This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

BIBLIOTECA DE RAFAEL DE UBEDA
VOLUMEN 493
ESTANTE E
TABLA 2a

Digitized by Google

Digitized by Google

३५(४६)(०१)

Digitized by Google

BIBLIOTECA JURIDICA

DE LA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

MOTIVOS

DE LA

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5324088514
D 54742
J (46) J 58 P

MOTIVOS

DE LAS

VARIACIONES PRINCIPALES

QUE HA INTRODUCIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS

LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

POR

D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.

Regalo del Ateneo
CATEDRATICO
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL
VALLADOLID Y GRANADA.
35745
3362

MADRID.=1857.
IMPRENTA DE LA Revista de Legislacion, A CARGO DE J. MORALES,
Plazuela del Duque de Alba, núm. 4.

Digitized by Google

Digitized by Google

i 34967151

ADVERTENCIA PRELIMINAR.

La Comision que redactó la Ley de Enjuiciamiento civil, juzgó en un principio conveniente, al elevar su proyecto al Gobierno, acompañar una esposicion de los motivos que justificaban las variaciones principales que introducia en nuestro derecho de procedimientos. Dió el encargo de formarla á su vocal D. Pedro Gomez de la Serna que, tomando en cuenta los principios que habian prevalecido en la discusion, llevó á efecto su cometido. No llegó el caso de leerse este trabajo en la Comision. Aunque concluido oportunamente, se creyó que podria dar lugar á discusiones que alargaran la presentacion de Ley tan vivamente deseada; y aun se temió que pudiera en algunos casos ser citada la esposicion como una interpretacion auténtica de la voluntad del legislador, y que entonces se tropezaría con el inconveniente de tener que darle una estension inusitada en esta clase de trabajos, ó de que comprendiera solo los motivos principales de la obra, sin descender á consideraciones que, aunque de segundo órden, modifican frecuentemente las reglas que, por su carácter mas general, aparecen de mayor importancia. Dejóse á la ciencia y á los comentaristas una independencia absoluta, sin otro límite que el del testo literal de la Ley. No es de nuestro propósito examinar aquí el mayor ó menor acierto de este acuerdo; si debe preferirse lo que ha sucedido entre nosotros al publicarse el Código de comercio y el penal, y al presentarse al exámen público el proyecto del civil, ó seguir el ejemplo de la nacion vecina, en donde están publicados los motivos y las discu-

Digitized by Google

siones de los códigos: nos limitamos á consignar un hecho. El trabajo que hoy ofrecemos al público no tiene, pues, la autoridad de la Comision que formó la Ley de Enjuiciamiento civil: es obra esclusiva de uno de sus vocales.

Este trabajo estaba, como otros del mismo autor, condenado á no ver la luz pública: muchos sabian su existencia, y entre ellos los redactores de la *Revista general de Legislacion y jurisprudencia*, que obtuvieron del autor les facilitase los motivos de algunos títulos, que han aparecido en las páginas de aquella. La buena acogida que han tenido, y los deseos manifestados por algunos, nos han movido á la publicacion completa del trabajo.

Como no es la Comision la que dirige su voz al Gobierno, omitimos las palabras que en el original se ponian en semejante concepto. Y esta es la alteracion mas notable que hacemos en el trabajo que para la Comision estaba preparado.

Ocioso reputamos decir, que lo que al público ofrecemos, no son estudios críticos sobre la Ley: cualquiera que sea la opinion individual del autor de estos apuntes sobre determinadas materias de ella, no podia, no debia emitirlas en un escrito destinado á presentar las opiniones que habian prevalecido en los debates.

Digitized by Google

INTRODUCCION.

La ley de 13 de mayo de 1855 fué el punto de partida para los redactores de la de Enjuiciamiento civil. En ella se prescribieron al gobierno las bases capitales que debian servir para la formacion de la obra. En la letra de esta ley, en su espíritu, buscó la comision la solucion de todas las cuestiones que tuvo que resolver en el discurso de sus trabajos.

Las Córtes Constituyentes estuvieron lejos de querer cambios radicales, impremeditados y violentos en nuestras leyes seculares; ni la desaparicion de las prácticas, hijas del saber y de la esperiencia, que habian venido á suplir al derecho escrito en su silencio, en su insuficiencia, ó en su oscuridad: pero tampoco cerraron la entrada á las innovaciones prudentes y saludables, que la época hacia necesarias; innovaciones reclamadas por la ciencía, y aconsejadas en parte por distinguidos jurisconsultos españoles. De este modo se mostraron nuestros legisladores, á un mismo tiempo respetuosos á la tradicion y á la historia, y reformadores ilustrados: no destruyeron el edificio levantado por cien generaciones, sino que, sosteniéndolo, procuraron

Digitized by Google

fortalecerlo, perfeccionarlo y acomodarlo á las exigencias de la sociedad activa de nuestros dias.

No hubiera correspondido la comision á este pensamiento, si dominada por principios absolutos, por preocupaciones de escuela, por ideas de una perfeccion exagerada, se hubiera abandonado á sistemas y á teorías que en su esclusivismo no tienen en cuenta ni la sociedad, ni la época, ni las circunstancias del pais á que se aplican.

Su mision era mas científica, mas práctica, mas nacional: en los códigos españoles, en los libros de nuestros pragmáticos, en las costumbres del foro debia escoger lo que la esperiencia de los siglos recomendaba como bueno; pero sin que el respeto exagerado á lo antiguo, ni el empirismo curial de la actualidad, fuesen obstáculo á reformas oportunas. No deben, pues, buscar en este proyecto los aficionados al estudio comparado de los códigos, grandes afinidades con los estranjeros; la comision tuvo por punto de partida lo tradicional, lo español, lo consignado en nuestro foro, y procuró purificarlo en el crisol de la ciencia y perfeccionarlo dentro de sus mismas condiciones.

Este espíritu de conservacion laudable en todo el derecho no deja de tener importancia práctica en los procedimientos. A diferencia del derecho civil y penal, á cuya aplicacion son llamados esclusivamente los Jueces y Tribunales, y cuya apreciacion bajo su respectivo punto de vista hacen los letrados que intervienen en los pleitos y en las causas, las leyes de procedimientos son en gran parte de aplicacion de clases subalternas del foro, y frecuentemente de jueces que no son letrados, de agentes del órden administrativo que vienen á auxiliar el poder judicial en el ejercicio de sus funciones, y á las veces de los mismos particulares interesados. Para la mayor parte de estos lo

Digitized by Google

existente era conocido, las reformas que se introducian fáciles de comprender: la nueva Ley podia por lo tanto ser entendida bien y derechamente, y dar lugar á una jurisprudencia ilustrada y uniforme. Pero si se rompiera con las tradiciones de lo pasado, las dificultades de ejecucion se aumentarian indefinidamente, y con dificultad alcanzaria la generacion actual el anhelado y casi conseguido fin de que sea una la jurísprudencia en materia de actuaciones judiciales. La comision fué siempre fiel á estos principios.

Las mismas consideraciones le aconsejaron evitar en lo posible el artificio de la Ley: ante el bien público debió renunciar á mayores pretensiones de perfeccion artística. El arte en las leyes, si bien á las veces facilita su estudio al hombre de la ciencia, se resiste á los que sin preparacion bastante tienen que aplicarlas.

Dentro de estas condiciones adoptó la comision reglas capitales que, siendo la guia de sus tareas, dieran el mismo impulso y la misma direccion á las diferentes partes de la obra, y conserváran la unidad en todo su conjunto.

El fácil acceso de los litigantes á los juzgadores; la igualdad absoluta de los contendientes; la fijacion de las dilaciones necesarias para plantear bien las cuestiones, para esclarecer los hechos y esponer todo lo que condujera á la defensa; la supresion de todas las dilaciones innecesarias tan vejatorias al litigante de buena fé; los menores dispendios, ya que por desgracia son inevitables; la reunion de todas las prendas posibles de acierto para los fallos; la vigilancia en la administracion de justicia y la unidad de la jurisprudencia, fueron los principios cardinales sobre los que la comision formuló la Ley.

En la conveniencia paladina de sus prescripciones, en el convencimiento que iban á adquirir los litigantes de que

Digitized by Google

se habia procurado con solícito afan combinar la seguridad del juicio con su celeridad, y la igualdad con la economía; de que no se ordenaba una sola cosa sin objeto y sin utilidad práctica, ni se omitia nada que fuera esencialmente necesario, debian encontrarse sin duda nuevas prendas de respeto á la Ley, y mas firmes garantías de que habia de ser ejecutada.

No faltará quizá quien, preocupado por el noble deseo de simplificar el derecho escrito, repute demasiado estenso el proyecto. Debe defenderse la comision anticipadamente de este cargo. Basta recorrer las compilaciones legales en que se hallan escritas las diferentes leyes de procedimientos vigentes antes de la publicacion de la de Enjuiciamiento cívil, y observar, que á pesar de su gran número, quedaban del todo abandonados á la incertidumbre de encontradas prácticas, y sín reglas que los formularan, juicios de uso cuotidiano y actos importantísimos de jurisdiccion voluntaria, para convencerse de la imposibilidad de encerrar en un corto número de artículos todos los procedimientos. La Ley es larga, porque tambien es estenso su objeto, porque ha habido necesidad de prevenirse contra los abusos que nacerian de su silencio, y porque de otro modo no seria posible que se uniformara la jurisprudencia. La comision se persuadió que no habia en su trabajo un solo artículo que pudiera omitirse sin inconveniente.

A pesar de la divergencia de opiniones que en puntos determinados debia haber naturalmente en una comision compuesta de tantos individuos, no se presentaron votos particulares. En beneficio de la causa comun hicieron todos completa abstraccion de sus opiniones individuales, que presentadas al gobierno, podian haber dado lugar á que se dilatase la anhelada publicacion de la Ley. Solo en un

Digitized by Google

punto creyó un vocal que no debia dejar de presentarlo (1); y en cuanto á él, no fué la divergencía respecto de los principios que debian prevalecer en los procedimientos civiles, sino acerca de si lo que todos creían bueno, y aun necesario, del mismo modo que el autor del voto particular, cabia ó no dentro de la autorizacion concedida al gobierno por la ley de 15 de mayo.

Ordenó ésta que la observancia de la Ley de enjuiciamiento civil fuera estensiva á todos los tribunales y juzgados de cualquiera fuero, que no la tuvieran especial para sus procedimientos. Por consecuencia, la jurisdiccion eclesiástica y la militar, que no tenian leyes especiales para la sustanciacion de los pleitos civiles, se habian de arreglar á lo que publicara el gobierno en virtud de la autorizacion con que fué revestido. Ninguna dificultad podia presentar esto en la primera ni en la segunda instancia, pero sí en el recurso de Casacion. Esta dificultad consiste en que, al mismo tiempo que ambas jurisdicciones tienen organizados sus juzgados y tribunales de modo que en ellos puedan seguirse los pleitos en las dos instancias, no están sujetos en los negocios civiles al Tribunal Supremo de Justicia, del que obran con absoluta independencia. Opinaban los individuos de la comision, que habia en el órden político y en el científico poderosas razones para que el Tribunal Supremo entendiera en los recursos de Casacion que se interpusieran en los pleitos civiles contra las ejecutorias de los tribunales de fuero privilegiado.

En el órden político era innegable. Antiguo es el clamor contra las jurisdicciones privilegiadas que no parten de

(1) El Sr. D. Luis Rodriguez Camaleño, cuyo dictámen está íntegramente publicado en nuestra Revista, tomo 8.°, pág. 584.

Digitized by Google

la naturaleza distinta de los negocios, sino de la profesion de las personas justiciables. Los fueros puramente personales son incompatibles con un sistema de gobierno que proclama como uno de sus principios fundamentales la igualdad de los españoles ante la ley. Todas nuestras constituciones políticas han proclamado este principio, y no contentas con su consignacion, han hecho aplicacion de él al tratar de los fueros, si bien dejando su desenvolvimiento para leyes especiales. Uno solo será el fuero para todos los negocios comunes, civiles y criminales, han dicho la Constitucion de 1812, la de 1837, la de 1845, y la formada en las Córtes Constituyentes. Y cualesquiera que sean las dificultades que esto pueda suscitar en los negocios criminales cuando se trata de su realizacion práctica, ningun obstáculo que sea digno de detener la marcha del legislador, puede ofrecerse cuando se limita la igualdad á los negocios civiles, que están sujetos hoy, para su apreciacion y fallo, á las mismas leyes, ya se ventilen en tribunales comunes, ya en tribunales privilegiados. La comision tampoco podia desconocer que este privilegio del fuero civil concedido á clases determinadas, lejos de favorecerlas, las perjudicaba, y que en vez de ser beneficioso para los que lo obtenian, era en rigor de los que debian ser considerados como odiosos.

No eran de menos importancia las razones que tenia la comision en el órden científico para creer que solo el Tribunal Supremo debia conocer de los recursos de Casacion. Como mas adelante se espondrá, creía que solo debia haber un centro comun de que partiera la jurisprudencia: de otro modo no podia realizarse la unidad del derecho. No basta que la ley sea la misma para todos; es menester que sea entendida, que sea aplicada en todos los tribunales de la

Digitized by Google

misma manera: de otro modo, aunque la ley esté escrita para todos con las mismas palabras, será con bastante frecuencia á la vez fuente de derechos diferentes. No puede irse mas allá que la Comision lo ha hecho, para procurar la unidad de la jurisprudencia, para evitar la multiplicidad de interpretaciones, para fijar la verdadera interpretacion judicial: en el recurso de Casacion desenvuelve estas teorías. Mal, pues, podia estar por que existieran simultáneamente diferentes tribunales de Casacion.

Pero no era esta la cuestion. La comision tenia que sujetarse estrictamente á la autorizacion dada al gobierno. No podia aconsejarle que saliera de los límites de la ley, no como quiera separándose de su letra, sino de la inteligencia que le habia dado el legislador; inteligencia que no podia ponerse en duda, porque en la discusion se habia manifestado de un modo esplícito y terminante, tanto por las declaraciones del gobierno, como por las esplicacioues de la comision de las Córtes. Al tratarse de la base en que se decia, que la observancia de la ley debia ser estensiva á todos los tribunales y juzgados, cualquiera que fuese su fuero, que no la tuvieran especial para sus procedimientos, se aseguró una y otra vez que en nada se prejuzgaba la cuestion gerárquica de los tribunales, y que solo se trataba del procedimiento, no de tocar en lo mas mínimo á los fueros existentes; cuestion que debia decidirse en las bases de organizacion judicial. Por esto la comision, á pesar de sus opiniones decididas acerca de que solo debia haber un tribunal que entendiera de la Casacion, no pudo proponerlo, porque su encargo se reducia á aconsejar al gobierno lo que cupiese dentro de la ley de autorizacion.

Como al tratar de cada uno de los títulos de la Ley se presentará ocasion oportuna de hablar de los motivos de las

Digitized by Google

principales variaciones que se han introducido en el antiguo derecho, corresponde solo á este lugar decir algo acerca del método adoptado.

Huyendo la comision, por las razones indicadas antes, de dar á su obra el aparato científico que suele aparecer en las de su clase, no la dividió en libros, ni estabieció muchas subdivisiones. Nunca perdió de vista que la Ley necesariamente tenia que ser aplicada por muchas personas que no podian conocer la tecnología, ni el artificio de leyes perfectamente redactadas, si se quiere, pero que no están al alcance de todos los que son llamados á ponerlas en ejecucion. La doble division de los actos de jurisdiccion contenciosa y voluntaria fué la que pareció mas conveniente, mas clara, mas aceptable. Estas denominaciones introducidas por los romanos, adoptadas por todas las naciones, consignadas espresamente en los códigos modernos de Austria, de Prusia y de Baviera, eran conocidas por cuantos se dedican á las diferentes profesiones del foro, y aun por los que son del todo profanos á los misterios de la ciencia. Resultaba sin duda de ella que la primera parte, que trata de la jurisdiccion contenciosa, tuviera mucha mayor estension que la segunda en que se comprenden los actos de jurisdiccion voluntaria; pero esto, ni era un defecto, ni carecia de ejemplos en nuestra nacion y en las estrañas. En el Código de comercio, al paso que el libro V solo consta de 42 artículos, el III tiene nada menos que 417; el Código penal tiene en el libro I 27 artículos; en el II asciende á 353; y en el III solo 25: en el proyecto del Código civil, el libro III consta de 1444 artículos, es decir, mucho mas de doble que los otros dos libros reunidos. Fácil seria demostrar que otro tanto sucede en los códigos de las demás naciones. No debe buscarse en las divisiones de las partes de un código la simetría que se

Digitized by Google

apetece en la fachada de un edificio: esto seria pueril y á nada conduciria: lo que no puede descuidarse, ni por un momento, es la armonía; armonía que debe brillar en todas sus disposiciones, en su redaccion, en su conjunto y en sus pormenores. Las divisiones y subdivisiones constituyen un método, y en el derecho no solo sirven para esponer con órden, concision y claridad sus diferentes disposiciones, sino tambien muy príncipalmente para hacer menos voluminosas las obras, separando los preceptos generales de los que solo tienen un carácter especial, y en esto debe caminarse con el mayor cuidado, porque la clasificacion de las divisiones lleva envuelta frecuentemente la esplicacion de los preceptos. La comision aceptó este sistema en cuanto cabia dentro del propósito de no hacer la obra demasiado artística, para que su aplicacion no suscitára dificultades en la práctica.

No faltará quien crea que deberia simplificarse la Ley reduciendo á menor número las diferentes clases de juicios y de actos de jurisdiccion voluntaria. Los que así opinen, tal vez cambiarian de dictámen si tomaran en cuenta que la comision estaba llamada, no á borrar nuestro derecho antíguo, no á destruir nuestras prácticas seculares, sino á ordenar y compilar las leyes y reglas del Enjuiciamiento civil sujetándose á bases determinadas; y si consideráran que en la diversidad de juicios y de actos de jurisdiccion voluntaria se ha atendido á la mas fácil, espedita y económica administracion de justicia, á cortar el nacimiento de prácticas absurdas, que sin duda nacerian en el silencio de la Ley, y á uniformar completamente la jurisprudencia en los procedimientos.

Bastan estas indicaciones generales respecto al conjunto de la obra.

Digitized by Google

Digitized by Google

MOTIVOS

DE LA

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

PRIMERA PARTE.

JURISDICCION CONTENCIOSA.

La primera parte de la Ley de Enjuiciamiento civil está consagrada á la *Jurisdiccion contenciosa*. La comision no la definió como tampoco lo hizo de los actos que á ella corresponden. Prescindiendo de lo peligrosas que son en el derecho las definiciones, cualquiera que fuese la que se hubiera adoptado para la *Jurisdiccion contenciosa*, seria mas oscura que el definido, que tiene una acepcion universalmente reconocida, y nunca disputada; asi evitó que se suscitaran dudas en lo que ahora no las admite. La comision huyó siempre de definir, porque tuvo en cuenta que los códigos ni son obras científicas, ni desenvuelven teorías, ni esponen doctrinas, sino que dan reglas para la vida práctica de los pueblos, y porque el legislador no debe invadir el terreno del jurisconsulto, sino dejarle completa independencia para la esplicacion de los principios que son el fundamento de las leyes. Por esto, cuando alguna vez la comision creyó absolutamente necesario fijar con precision el sentido de una palabra que pudiera ocasionar en el silencio del legislador diferentes, ó tal vez encontradas interpretaciones, quedando asi á la Ley cierto carácter de incertidumbre en su aplicacion á la vida real, se limitó á reseñar las circunstancias estrínsecas y legales, constitutivas de su carácter distintivo bajo el aspecto práctico.

Digitized by Google

Tal vez encuentren algunos una contradiccion entre la prudente precaucion de la ley al abstenerse de definir los actos de *Jurisdiccion contenciosa* con lo que mas adelante hace al decir que se consideran de *jurisdiccion voluntaria* todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervencion del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestion entre partes conocidas y determinadas. Pero á poco que examinen, conocerán los motivos poderosos que hubo para establecer esta diferencia. Nada hay que haga dudar de cuáles son los actos de jurisdiccion contenciosa: la ciencia, la escuela y el foro unánimemente los han fijado: cuando el Juez es llamado á dirimir controversias sobre intereses opuestos, sobre contestaciones encontradas, cuando tiene que atender á las pretensiones contradictorias de los litigantes, escuchar las pruebas que aducen, y apreciar y decidir sus diferencias en el terreno de la ley, no se ha puesto nunca en cuestion que conoce de negocios contenciosos. Pero no puede decirse otro tanto de los actos de jurisdiccion voluntaria. Una definicion antigua aceptada sin bastante exámen por muchos pracmáticos, dice que los actos de esta clase dependen del todo de la voluntad de las partes que pueden ó no acudir al ministerio judicial. Esta idea equivocada podria conducir á consecuencias lamentables: podria creerse, por ejemplo, que el Juez no estaba autorizado para proveer de tutor al huérfano que, abandonado por parientes interesados en su daño, no tenia quien á su favor reclamase por los fueros de la inocencia y de la debilidad; podria creerse que dejaba de ser necesaria la intervencion judicial para actos muy importantes de la vida civil que no pueden tener existencia legal, si el Juez no les imprime el sello de la autoridad pública de que se halla revestido. Esto fué lo que quiso evitar la comision al describir los actos de jurisdiccion voluntaria: no definió: estableció implícitamente reglas de aplicacion: quiso cerrar la puerta á las cavilosidades que definiciones antiguas podian suscitar: quiso que el Juez no se creyera dispensado de cumplir altos é importantes deberes por el hecho de no ser provocado el ejercicio de su autoridad: quiso que tampoco negara su intervencion, fundándose en que el acto para que se reclamaba su autoridad no estaba espresamente establecido en el derecho: quiso por último consignar una regla desenvuelta en otras partes de la ley de que los actos de jurisdiccion voluntaria pasan á la esfera contenciosa desde el momento en que un adversario legítimo se presenta á contradecirlos.

Digitized by Google

Lejos, pues, de definir, la comision fué fiel á su propósito: fijó la acepcion de una frase que carecia de la precision conveniente para que no se suscitaran dudas en la práctica: no propuso que el legislador manifestara pretensiones científicas ajenas á su alta mision, procuró solamente destruir en su gérmen los obstáculos que una interpretacion torcida podria tal vez oponer á la obra que levantaba.

TITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Bajo la denominacion de *Disposiciones generales* comprendió la comision reglas que, ó afectan á toda clase de juicios, ó á la mayor parte por lo menos, y con frecuencia tambien á los actos de jurisdiccion voluntaria. Prefiriendo la claridad y la fácil aplicacion de la ley á su artificio, consignó en este título principalmente los preceptos que se refieren á la parte esterna de los juicios omitiendo otras disposiciones, que si bien comunes á todos, son trámites del procedimiento y se refieren á la parte interna del mismo juicio, y que con igual oportunidad encuentran colocacion en el juicio ordinario, que como tipo y norma debe servir para suplir á los demás en cuanto esplícita ó implícitamente no se halle modificado. De este modo se consigue que en el título en que se espone el juicio ordinario se vea de una sola ojeada todo su conjunto, lo que no sucederia, si se desmembraran para darles lugar aquí, el emplazamiento, las pruebas y algunas otras formalidades ligadas tan íntimamente como estas con todo el procedimiento en sus condiciones esenciales.

COMPETENCIA.

Una innovacion notable, si no en la esencia, en la forma al menos, se ha introducido al fijar la competencia del fuero. Hasta ahora la sumision espresa ó tácita á un juzgado ó tribunal hecha por los litigantes, se reputaba como una escepcion de las reglas generales de competencia. La comision la propuso como la primera regla para surtir fuero. No lo hizo en verdad por un capricho injustificado: muy al contrario, fué esto resultado de una discusion concienzuda. Las leyes al fijar el fuero propio para cada clase de ne-

Digitized by Google

gocios han tenido siempre por guia la voluntad presunta de los litigantes, y especialmente la del demandado. Esta presuncion la han deducido de hechos esteriores que son de fácil apreciacion. Cuando la voluntad de las partes es manifiesta, no es necesario acudir á presunciones de derecho; estas deben siempre ceder ante la realidad. El juez elegido por la voluntad de las partes con preferencia á otro cualquiera, debe ser el mas competente, porque reune la doble sancion de la autoridad pública y de la confianza de los litigantes. Era, pues, natural y lógico, poner como primera causa de competencia la que hasta ahora se ha sobrepuesto á todas, la que tiene su fundamento en la voluntad espresa de los litigantes, la que no obliga al legislador á acudir á presunciones que le sirvan de punto de partida para su tarea.

Pero por lo mismo que la sumision anula todas las demás reglas de la competencia, necesario es evitar que se le dé una estension contraria á la voluntad de los litigantes, que son los que dan la jurisdiccion para el caso especial de que se trata. Por esto el proyecto exigió para reputar espresa la sumision, que los litigantes renunciaran clara y terminantemente al fuero propio, designando con toda precision al Juez á que se someten. No bastan al efecto conjeturas ni interpretaciones de cláusulas dudosas, ambiguas ó de doble sentido, porque la presuncion de là ley no puede ser destruida por otra presuncion: no basta tampoco la sumision general á cualquiera juzgado en que se interponga la demanda, porque la ley en su prevision ha debido ocurrir á los abusos injustificados que de esta sumision general sin duda nacerian. No seria el menos frecuente encontrarse los demandados en el caso de reconocer como competente al Juez ó tribunal en que no pensaron, solo porque el escribano pusiese una fórmula general poco meditada en que, ó no repararon los contrayentes, ó cuya estension y gravámen no conocieron, porque á haberlo conocido, no lo hubieran aceptado, y si lo aceptaran, accediendo á condiciones y exigencias desmedidas, la ley en su justicia debia anular, como de hecho anuló el proyecto semejantes sumisiones.

Los casos de sumision tácita son los mismos que han prevalecido siempre en nuestro derecho; y se procuró en la redaccion evitar las dudas que algunas veces suscitaba en la práctica la cavilosidad de los litigantes. Hay hechos que demuestran la voluntad tanto ó mas enérgicamente que las palabras. El que acude á un Juez

Digitized by Google

incompetente para entablar una demanda, el que pudiendo rehusar la respuesta ante él, se allana y hace gestiones en que implícitamente lo reconoce como Juez, dan una prueba evidente de que allí les conviene seguir el litigio, se someten de hecho á una jurisdiccion que no es la suya, convierten al Juez de incompetente en competente.

Pero estas sumisiones no deben poder hacerse mas que á jueces que ejerzan la jurisdiccion ordinaria. Aparece al primer golpe de vista el motivo de esta disposicion. La persona, en quien se hace la sumision, debe reunir, como se ha dicho, la doble circunstancia de la autoridad pública y de la voluntad de los litigantes. Esto supuesto, como los jueces privilegiados solo lo son en los casos especiales de su competencia y fuera de ellos no están investidos de autoridad pública, no hay términos hábiles para hacer la sumision. Lo contrario sucede respecto á la jurisdiccion ordinaria. Esta tiene una gran esfera de actividad, se reputa y es competente para toda clase de negocios, sin mas límites que los que le marca la escepcion, y como la escepcion es un privilegio introducido, no por razon de las cosas, pues que aquí solo se trata de negocios puramente civiles, sino por razon de las personas, es claro que puede renunciarlo el privilegiado.

Una limitacion modera la regla que precede. Esta es que la sumison tácita se pueda hacer á Juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria en el caso de que por tener el demandado fuero especial haya de acudir á él necesariamente el actor. Tal limitacion es de absoluta necesidad mientras subsistan fueros privilegiados en los negocios civiles (1). Para convencerse de ello basta observar que de no con-

(1) Es principio establecido en todas nuestras constituciones políticas, en la de 1812 lo mismo que en las de 1837, 1845, y en la que votaron las Córtes Constituyentes en 1856, que debe haber un solo fuero en los negocios comunes civiles para todos los españoles. No corresponde entrar aquí en el exámen de las causas que han promovido que el precepto constitucional no haya llegado á ser una verdad práctica despues de mas de 20 años que está consignado en las leyes fundamentales que han regido sin interrupcion al pais. Este nos llevaria lejos de nuestro propósito. Debemos limitarnos en este lugar á decir que las Córtes, al dar la autorizacion para la formacion de la Ley de enjuiciamiento civil y al aprobar las bases con que debia fundarse, dejaron del todo íntegra la cuestion de fueros, que debia ser debatida y resuelta en la Ley de organizacion judicial. Entre las bases de esta Ley que la Córtes Constituyentes aprobaron con posteriodad á la de autorizacion para la de enjuiciamiento civil, se lee lo siguiente:—7.ª *La jurisdic-*

Digitized by Google

signarla, se veria el demandado en el caso de reconvencion ó de mútua peticion en la necesidad de seguir ante otro Juez y por lo tanto en pleito separado la demanda, quedando privado del derecho de que las dos cuestiones se ventilaran simultáneamente en el mismo juicio, con conocido beneficio para él y para su contrario y con provecho público, porque á la sociedad interesa no multiplicar innecesariamente los pleitos, y que la reclamacion de los derechos individuales ocasione á las partes menos gastos, perjuicios y sinsabores.

En defecto de la voluntad espresa ó tácita de los litigantes, las leyes de todos los paises han buscado su voluntad presunta fijándose especialmente en la de la persona del demandado, pero sin desatender por esto los intereses legítimos del demandante, porque si bien aquel en el hecho de estar en posesion de los bienes ó derechos objeto del litigio tiene á su favor la presuncion, no debe olvidarse que una de las bases capitales de los juicios es la igualdad posible de los litigantes, y la facilidad recíproca de hacer valer sus reclamaciones y defensas. Estos principios han sido tambien la base de todas nuestras leyes, y especialmente de las de Partida que en tan grave materia no podian separarse de los dogmas que, como fundamentos de la ciencia, nos habian trasmitido las romanas.

El que adquiere bienes inmuebles en un lugar determinado acepta voluntariamente la jurisdiccion del Juez á que pertenece el territorio; allí es, por regla general, donde con mayor facilidad pueden conocerse los hechos, donde mejor pueden practicarse las pruebas, donde con mas acierto pueden apreciarse las cuestiones que se susciten, y donde puede juzgarse con mas datos de la usurpacion, de la detentacion, de la naturaleza de las servidumbres, y de la estension de los demás derechos *en la cosa*.

La Comision, si bien conservadora frecuentemente de las antiguas leyes y de la práctica que á su sombra habia venido formándose en el discurso de los siglos, no siempre las siguió fielmente en punto á competencias. No se olvidaba, porque no debia olvidarse, de que su mision era la de perfeccionar dentro de sus mismas con-

---

cion ordinaria será la competente para todas las causas civiles. Pero como las bases de la Ley de organizacion judicial no estaban aprobadas al hacerse la Ley de enjuiciamiento civil, la Comision tuvo que considerar como existentes los fueros en los negocios civiles. De desear es que llegue el dia en que el precepto constitucional de unidad de fueros en los negocios civiles sea una realidad.

Digitized by Google

diciones el derecho antiguo: mas para esto no debia buscar una perfeccion indefinida, ó que en nuestro estado actual estuviera sujeta á graves inconvenientes; debia por el contrario procurar satisfacer mas las necesidades reales de la práctica que las pretensiones científicas de la teoría. Por esto no aceptó como competente el juzgado del lugar en que estuviera la *mayor partida de los bienes* (1) como lo dispuso D. Alfonso el Sábio para los casos en que fueran varios los inmuebles de una herencia, sino el del territorio en que estuviera cualquiera de ellos. Quiso así la Comision impedir el nacimiento de pleitos preliminares que á las veces serian tan disputados y dispendiosos como el principal de que solo podian considerarse como incidentes. ¿Y obró cuerdamente al sustituir con el nuevo el antiguo principio mas arreglado sin duda á las prescripciones de la ciencia? La Comision así lo creyó. Si en España existiera un catastro oficial con las condiciones de los de otros paises; si sin necesidad de litigios largos y costosos y con solo la inspeccion de un registro público, pudiera fijarse el número, calidad y valor de los bienes inmuebles poseidos por cada uno, de seguro que la Comision hubiera estado desacertada en la resolucion, porque habria siempre los bastantes medios de saber desde luego cuantos eran los bienes que cada uno poseía en un punto determinado, y podria sin inconveniente establecerse la regla que en teoría parece preferible, á saber que el juzgado competente fuera el del lugar en que estuvieran los bienes reclamados que representaran mayor valor. En defecto de catastro tal vez crean algunos que deberia haberse acudido á la contribucion directa como medio para probar la renta de las fincas y estimar por esta renta su mayor valor; pero para responderles basta llamar la atencion sobre la desigualdad que hay en el tanto por ciento con que contribuyen las propiedades en los diferentes pueblos, y sobre todo tener en cuenta que hay provincias en España en que no se pagan contribuciones directas, lo que por sí solo impediria adoptar la contribucion como tipo para suplir el defecto del catastro.

La regla adoptada para establecer la competencia del juez que ha de entender en las acciones reales sobre bienes raices no puede estenderse inflexiblemente á las cosas muebles ó semovientes. La facilidad de trasladarlas de un punto á otro, la de hacerlas desapa-

(1) Ley 48, tít. IX, Part. VI.

Digitized by Google

recer de la vista, y de sustraerlas á las activas investigaciones de su dueño, exige que no sea solo el lugar en que se hallen el que surta fuero. Ni debe tampoco quedar á arbitrio del detentador injusto elegir el juzgado que mejor cuadre á sus miras, ó en que por la distancia ó por otras causas crea que será mas vejatorio á su contrario seguir el litigio. Hé aqui *porqué* en las acciones reales de esta clase se dejó al demandante en libertad de que eligiera, ó el juzgado en cuya jurisdiccion se hallase la cosa, ó el del domicilio del demandado. Al hacerlo combinó la comision dos leyes antiguas, la una del Fuero Real (1) y de las Partidas la otra (2) que parecian contradictorias. Los bienes muebles por lo tanto por una ficcion de derecho se consideran situados en el punto en que su poseedor ó detentador tiene el domicilio: por lo mismo que no están adheridos al suelo, y que su situacion no es fija y frecuentemente llega á ser desconocida, ha necesitado la ley fortalecer su dominio con mayores garantías. *Mobilia ossibus inhœrent* es un adagio jurídico admitido por los jurisconsultos de todas las naciones.

El que al celebrar un contrato fija lugar determinado en que ha de cumplirlo, manifiesta implícitamente su voluntad de someterse al juez de aquel territorio, si espresamente no estipula lo contrario: allí por otra parte es donde debe comparecer, sino personalmente, por medio de otro que ejecute ó dé lo convenido. En los demás casos queda al demandante la eleccion entre el juzgado del domicilio del reo, ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado. El que establece su domicilio en un pueblo, manifiesta que quiere ser juzgado en el mismo; el que contrae en un lugar que no es el de su domicilio, dá á entender tambien que, por lo que al contrato se refiere, reconoce como juez al que allí ejerce su cargo, si se halla en él aunque sea accidentalmente, y puede ser emplazado. Estas reglas no son nuevas, son tomadas de nuestro antiguo derecho; la comision no hizo mas que aceptarlas y formularlas como convenia á la obra de cuya redaccion estaba encargada. Con ellas creyó que consultaba á los intereses legítimos de los litigantes, y que facilitaba la administracion de justicia, eligiendo como fuero propio el lugar en que con mas comodidad puede seguirse el juicio, en que

(1) Ley 2, tít. I, lib. II.-
(2) Ley 32, tít. II, Part. III.

Digitized by Google

mas facilidad hay para las pruebas, en que mayores medios existen para descubrir los amaños, y poner de relieve la verdad de los hechos que están interesados en oscurecer los que pleitean temerariamente.

Establecidas las reglas de competencia respecto de las acciones reales y personales, no dudó la comision en señalar á las acciones mistas como fuero el del lugar en que se hallara la cosa ó el del domicilio del demandado á eleccion del demandante. De otro modo no hubiera sido lógica. Asi desechó tambien la opinion de algunos jurisconsultos antiguos que, olvidándose de que las acciones mistas participan del carácter de reales, de la presuncion de la voluntad de los litigantes y de la mayor facilidad para todos á las veces de seguir el juicio en el lúgar en que estuvieran los bienes, sostenian que siempre debian entablarse en el juzgado del domicilio del llamado á juicio, sin mas razon que las personas eran mas nobles que las cosas, como si las acciones reales y personales no se concedieran solo á las personas para obtener siempre alguna cosa en juicio.

La competencia que se atribuye para conocer de los pleytos en que se ejerciten acciones respecto á la gestion de los guardadores, al juez del lugar en que se hubiere administrado lo principal, no es mas que la reproduccion de lo que sábiamente habian establecido en el particular las leyes de Partida (1) siguiendo á las romanas. Lo que añadió la Comision que en todo caso surtiera fuero competente el domicilio del guardador, si tuviese el mismo él menor, es solo el desenvolvimiento de lo establecido para las acciones personales, es solo la aplicacion de una regla general al caso particular de la administracion de los guardadores.

COMPARECENCIA EN JUICIO.

Que no pueden comparecer en juicio mas que los que están en el ejercicio pleno de sus derechos civiles, y que por los que no se hallan en este caso han de comparecer sus representantes legítimos ó los que deben suplir su incapacidad con arreglo á las leyes, es solo proclamar una vez mas lo que á manera de dogma ha consignado

(1) Ley 32, tít. II. Part. III.

Digitized by Google

la ciencia y lo que con fórmulas mas ó menos generales, y con mayor ó menor precision, está consignado en todos los Códigos de procedimientos. Esta personalidad es requisito tan indispensable, que sin ella seria insubsistente y adoleceria del vicio de nulidad todo cuanto se ejecutase; por esto la ley en interés de los que litigan, debe proclamar un principio que tiene por objeto evitar que las sentencias sean ilusorias.

Quisieran algunos tal vez que la ley hiciera aquí espresa mencion del modo de comparecer en juicio los menores y los incapacitados, los hijos de familia y las mujeres casadas, las sociedades y las corporaciones administrativas y los que en representacion de intereses colectivos de la sociedad tienen que presentarse al juez como demandantes ó como demandados. La Comision creyó que no debia hacerlo, porque no era lugar oportuno para descender á semejantes pormenores: al Código civil, no á una ley de Enjuiciamiento toca declarar como han de completar su persona jurídica los que segun el mismo no tienen personalidad bastante para comparecer en los tribunales, ó bien por depender de potestad ajena, ó por no tener á causa de su edad, ó de su incapacidad intelectual ó moral, posibilidad de defender sus intereses; al mismo Código civil toca establecer los casos en que los hijos de familia y las mujeres casadas han de poder por sí comparecer cuando están ausentes, no quieran ó no puedan cumplir con este deber las personas que tienen el deber de representarlos: del Código civil y del mercantil, en su caso, es establecer las reglas que ordenen la gestion de los negocios de una sociedad, y su representacion en juicio: á las leyes administrativas corresponde fijar quién es el que tiene que litigar en nombre de la Administracion y establecer las restricciones que en ejercicio de la alta tutela que tiene el Estado estime conveniente imponerle; en otras leyes especiales, por último, encuentra su lugar propio la habilitacion de las personas que están encargadas de representar intereses colectivos de la sociedad, cuando estos, ó no deben ser defendidos en juicio por el ministerio fiscal, ó por razones singulares la ley ha confiado su defensa á otros funcionarios.

En los casos en que la ley civil declara el modo de completar su persona jurídica para litigar los que la tienen incompleta, toca sin duda á la del Enjuiciamiento señalar el camino de llevarlo á efecto. Pero esto no es una parte esencial del juicio; es mas bien

Digitized by Google

una preparacion para él; un antejuicio que comienza siempre como acto de jurisdiccion voluntaria, si bien algunas veces viene á parar en un verdadero juicio contencioso. Por esto, no en este lugar, sino en la parte en que se hable de la jurisdiccion voluntaria, es donde debió la Comision tratar de tales habilitaciones.

INTERVENCION DE LOS PROCURADORES.

Graves discusiones, animados debates hubo en el seno de la Comision respecto á si debia declararse ó no de necesidad en los juicios la intervencion de procuradores. Nuestro derecho anterior y la práctica decidian la cuestion en sentido afirmativo. No seria bastante esto para que se propusiera de nuevo, pero habia razones importantes ligadas algunas con todo el órden de procedimientos adoptado por la Comision que asi lo aconsejaron.

La comision creyó que debia preferir por regla general el sistema de entregar á las partes los autos al de que estos permanecieran siempre en la escribanía, comunicándose los litigantes copia de sus escritos. Bajo este supuesto debian evitarse los peligros de estravíos, de falsificaciones, de artificios á que pudiera dar lugar la pasion ó el interés de los litigantes que no repararan en medios lícitos ó ilícitos para perjudicar á su contrario. El carácter público de que está investido el procurador, su dependencia inmediata de los tribunales y juzgados, la vigilancia contínua que sobre él ejercen, la responsabilidad especial de su oficio, el temor fundado que tiene de que un solo fraude puede destruir todo su porvenir, las garantías que deben exigírsele, que son otras tantas prendas de moralidad, todo decidió á la comision á creer que debia exigirse como necesaria su intervencion en el juicio. Y la intervencion en último resultado se convierte en bien de los litigantes, porque con su pericia y conocimiento de los negocios forenses auxilia á estos en todas las gestiones estrajudiciales que conducen á la manifestacion de los hechos del pleito, evita nulidades, suple la inesperiencia de sus poderdantes, los liberta de las vejaciones de las rebeldías, y á las veces del peligro de la indefension. Estas ventajas unidas á las muy recomendables del órden, claridad y posible precision en el juicio, que se verian frecuentemente amenazados si las partes por sí mismas litigáran, decidieron á la Comision á adoptar

Digitized by Google

lo antiguo, considerándolo mas aceptable que cualquiera innovacion que pudiera introducir.

Pero la Comision no creyó que la intervencion de los procuradores debia ser sin escepciones necesaria siempre. Hay en efecto actos que, aunque judiciales, porque se hacen ante el que por la ley está revestido del poder de juzgar, no son parte de un juicio en el propio, en el verdadero sentido de esta palabra: así sucede con los de jurisdiccion voluntaria, así con los de conciliacion; hay otros en que no se entregan los autos á las partes, como sucede en los juicios verbales, en los que por otra parte la inconveniencia de crear procuradores en todos los pueblos en que existen juzgados de paz, rechaza semejante sistema; hay por último otros en que la escasa cantidad de lo que es objeto del litigio aleja el temor de que se cometan abusos respecto á la integridad y conservacion de los autos. En todos estos negocios los trámites judiciales son escasos, la sencillez de las diligencias judiciales no requiere pericia especial, ni resultan inconvenientes graves de la falta de procuradores. La comision por esto creyó que no debia exigir que intervinieran.

Respecto á las obligaciones del procurador, y del modo de terminar en sus funciones, se limitó la comision á aplicar á este cargo las disposiciones que rigen en el contrato de mandato, á cuya clase pertenece la procuracion. Añadió una obligacion mas, que era indispensable para que no quedara la procuracion en juicio destituida de una de sus ventajas mas recomendables: esta es, la de pagar los procuradores los gastos que se causen á su instancia: el principal no responde directamente al juzgado sino al procurador; el procurador á su vez se entiende con el mandante, y obtiene de él por gastos, anticipaciones y gestiones, la indemnizacion correspondiente.

Con el objeto de evitar las encontradas opiniones que venian sosteniéndose respecto á la necesidad de que ciertas providencias fueran notificadas personalmente á las partes, se propuso que mientras los procuradores continuáran en su encargo, los emplazamientos, citaciones y notificaciones de todas clases que se les hicieran, inclusa la de las sentencias, tuvieran la misma fuerza que las hechas al poderdante, sin que les fuera permitido pedir que se entendieran con este. Así al mismo tiempo que se resuelven dificultades nacidas de la multiplicidad y poca armonía de las leyes an-

Digitized by Google

tiguas, se evitan los inconvenientes de largas dilaciones, necesarias frecuentemente por la distancia á que se hallan los litigantes, y por la dificultad de encontrarlos; así se cortan abusos nacidos de la mala fé de pleiteantes temerarios que, para causar vejaciones á los que tienen la desgracia de litigar con ellos, ó se ocultan ó mudan contínuamente el lugar de su residencia; asi se ocurre á la imposibilidad material que hay á las veces de notificar providencias judiciales á las personas que hacen largas peregrinaciones ó á las que por mucho tiempo viven en paises en donde no se cumplimentan los despachos de nuestros tribunales.

INTERVENCION DE LOS ABOGADOS.

Nueva sancion dió la Comision á la necesidad de la intervencion de los letrados en la mayor parte de los juicios. En una época en que todo se sujeta á la discusion, en que todas las opiniones son escuchadas, en que todos los sistemas acertados ó desacertados tienen partidarios, no es estraño que se haya puesto en duda la conveniencia de una profesion que debió su orígen á la espontánea voluntad de los litigantes, que ha sido reconocida como necesaria en todas las naciones cuando se ha desenvuelto el derecho, que sin escepcion es enaltecida por todos los pueblos que blasonen de civilizados. La intervencion de los letrados produce la ventaja de igualar en gran parte la condicion de los litigantes, de nivelar al pobre con el rico, al ignorante con el sábio, al tímido con el osado, al pequeño con el grande, al desvalido con el poderoso: ilustra la conciencia del Juez, y aumenta las prendas de acierto para la justicia de los fallos: dá á las discusiones un carácter desapasionado, grave y científico que en vano podria esperarse en el acaloramiento y en el ódio encarnizado que domina á las veces á los contendientes; circunscribe la cuestion á sus límites justos, á los que la ley señala, y no la deja perder en la multitud de divagaciones, á que los interesados imperitos en la jurisprudencia la sumirian; es por último el apoyo, la esperanza y el consuelo de los que se ven en la necesidad de hacer valer sus derechos en los tribunales. Persuadida de esto la comision, convencida de que en la complicacion que las necesidades siempre crecientes de la sociedad han ocasionado en las leyes, dejar á cada uno la plena libertad de defenderse, equivaldria á que realmente quedaran mu-

Digitized by Google

chos indefensos, y produciria la anarquía, el desconcierto y la confusion en los tribunales, respetó el estado actual de las cosas, y se guardó de hacer innovaciones peligrosas.

La esperiencia viene en apoyo de su conducta. En los tribunales de comercio se permite á las partes defenderse por sí mismas. Las cuestiones que en ellos se ventilan son por lo general mas sencillas, menos complicadas que las que se agitan en los ordinarios: frecuentemente versan mas sobre la inteligencia de usos y de prácticas mercantiles que sobre cuestiones profundas de derecho, se limitan á la contratacion y á sus consecuencias, y no entran en el vasto laberinto, en la estendida esfera de todas las relaciones sociales entre los individuos: los que en ellos litigan, casi siempre corresponden á una clase generalmente ilustrada, práctica en negocios, perita en su profesion, cuyas reglas son las que se aplican en los juicios mercantiles, pericia á que la ley dá una importancia tan grande que no teme confiarle el cargo de juzgar todas las cuestiones que sobre negocios de comercio se suscitan. Pues á pesar de esto, apenas se ha presentado un caso, en que los litigantes se hayan aprovechado de la libertad que la ley les confiere. No defendió, pues, la comision los fueros antiquísimos, las prerogativas seculares de la clase á que correspondian sus individuos, sino los intereses del pais y los de la administracion de justicia.

En los casos en que no creyó la comision necesaria la intervencion de los procuradores, opinó tambien que no debian tenerla los letrados. Razones análogas aconsejan esta limitacion. Aun aquí fué la comision mas adelante negando implícitamente la admision de los letrados en los actos de conciliacion y en los juicios verbales. Se propuso en esto alejar de los primeros las consideraciones de derecho estricto á que tendrian que atenerse los letrados, si en concepto de tales intervinieran en ellos, y confiar esclusivamente la avenencia de las partes á los consejos de la prudencia y á las inspiraciones de la equidad. Tampoco es necesario el auxilio de letrados para preparar una resolucion acertada, pues que el Juez de paz no está llamado á pronunciar un fallo; sino solo á procurar con espíritu conciliador que los que ante él se presentan, transijan amigablemente sus diferencias. La intervencion de los letrados en los juicios verbales ocasionaria gastos considerables, atendido el corto valor de lo que se litiga, á lo que se agrega que la sencillez de las cuestiones que se ventilan, pocas veces deja de estar al

Digitized by Google

alcance de los hombres de buen sentido, sin necesidad de tener conocimientos jurídicos. No quiere decir esto que se cierren las puertas del juzgado de paz al que teniendo la investidura de letrado se presente como apoderado en un juicio verbal, ó como hombre bueno en un acto de conciliacion: el noble carácter de la profesion que ejerce no es una inhabilidad; la ley escluye el ministerio del letrado, pero no impide, porque no seria justo ni admitiria esplicacion, que el abogado, por el hecho de serlo, pueda admitir mandato, y no prestar un oficio de amistad y confianza, esclusion tanto menos justificada, cuantas mas dotes reune el que tiene conocimientos jurídicos para poder llevar las cosas á una solucion que concilie los ánimos y armonice los intereses encontrados.

TÉRMINOS JUDICIALES.

Entre todos los abusos antiguos del foro, tal vez ninguno habia entre nosotros, ni mas arraigado ni que produjera mas funestas consecuencias, que el de la prolongacion indebida que la concesion ilimitada de términos, daba á los litigios. A la sombra de este abuso los pleitos se perpetuaban y trasmitian de unas generaciones á otras: la administracion de justicia se desacreditaba: los gastos se aumentaban considerablemente: las vejaciones tomaban proporciones colosales: los litigantes de mala fá encontraban medios para burlarse años enteros de la ley; los que litigaban con derecho conocido frecuentemente tenian que abandolarlo desesperanzados de ver el dia de su triunfo. Desde el año de 1833 se empezó á tratar de acudir al remedio de mal tan inveterado; pero la esperiencia demostró claramente que ni lo que entonces se hizo, ni lo ordenado acerca del particular por el reglamento provisional para la administracion de justicia, ni la Real órden de 3 de setiembre de 1850, dada con el mas laudable celo, bastaron para cortar de raiz abusos tan perjudiciales.

La comision quiso hacerlo, y propuso al efecto las reglas que creyó mas adecuadas para conseguirlo.

La primera medida que eligió al efecto, no está en las disposiciones generales, sino esparcida en toda ley. Consiste en dar á cada trámite del juicio el espacio necesario para que cómodamente los litigantes puedan ejercitar su respectivo derecho. El juicio debe aligerarse en lo posible, pero no precipitarse: cuando los tér-

Digitized by Google

minos son demasiados reducidos, la justicia peligra, permitir á uno defender sus intereses, y no darle el tiempo necesario para poder hacerlo, es una contradiccion flagrante: mas vale que el juicio se dilate mas, que no que se ahogue la vóz de los litigantes por el rápido curso de los términos: la condicion primera, la capital de los procedimientos es que preparen fallos acertados, y para ello es indispensable que nada se omita de lo que conduzca á que los hechos puedan presentarse tales como son, y á que se aclare el derecho de los litigantes. Cuando el legislador dá á todos y á cada uno de los trámites del juicio, el espacio necesario, puede sin duda ser mas exigente al prescribir reglas para que se cumplan literalmente sus preceptos. En otro caso, apesar suyo, la práctica contínua aunque lentamente irá socavando su obra y concluirá por demolerla. La esperiencia de todos tiempos pone entre nosotros esta verdad de manifiesto.

Siguiendo el derecho antiguo, admitió la Comision términos prorogables y términos improrogables. Los primeros llamados antes tambien fatales y perentorios por su solo trascurso, perjudican al que dentro de ellos deja de ejercitar el derecho que le compete. Y este perjuicio es insubsanable en el mismo pleito, sin escepcion de ninguna clase. Corrígese así lo que establecieron las leyes de Partida, que animadas de una benevolencia laudable á favor de los menores, y equiparando á ellos las corporaciones eclesiásticas, administrativas y civiles, les concedieron contra los términos fatales del juicio el remedio estraordinario de la restitucion *in integrum* (1). No es este lugar oportuno de ponderar las ventajas é inconvenientes de la restitucion considerada en general: cuestion tan importante no es de la Ley de enjuiciamiento, sino del Código civil: lo que tiene aquí su verdadera colocacion es el exámen de si debe ó no darse la restitucion contra los términos improrogables en los juicios; la Comision creyó que no, y al hacerlo siguió las inspiraciones de la justicia y los consejos de la esperiencia. Una de las bases que deben considerarse como capitales en todo sistema de procedimientos es la igualdad posible de los litigantes; toda concesion que se hace á uno y se niega al otro, destruye esta igualdad: la restitucion *in integrum* de los términos improrogables

(1) Leyes 9 y 10, tít. XIX, Part. III.

Digitized by Google

se halla en este caso: la comision, pues, fiel á los principios que se habia propuesto como fundamento de su obra, no podia, no debia, admitirla. Sabía además la Comision, por la larga práctica de los que la componian, que frecuentemente este remedio estraordinario solo se ponia en ejercicio con el objeto de aumentar las dilaciones del pleito, y de cansar al contrario, y que era de utilidad mas aparente que real. Ni por esto quedan perjudicados los menores que, en las garantías que la ley exige y en la responsabilidad que impone á los que los guardan, encuentran los medios de ser indemnizados de los menoscabos que por la negligencia ú omision de estos puedan sufrir.

La Comision fue parca en la clasificacion de los términos improrogables; por lo mismo que nada hay que pueda detener su curso, por lo mismo que si no se utilizan, traen consecuencias decisivas, ha de economizarlos el legislador: en su designacion tuvo muy presentes nuestras antiguas leyes, y en su letra y en su espíritu calcó los preceptos que propuso.

Pero los principales abusos del foro en materia de términos se cometian en los prorogables. La Comision por esto trató de aplicar á ellos correctivos eficaces. Dos condiciones estableció como necesarias para que pudieran concederse prórogas: que se pidieran antes de vencer el término, con lo que en muchas ocasiones se evitará la peticion; y que se alegara justa causa á juicio del Juez; es decir, que ha de haber motivos fundados y no pretestos fútiles, para que pueda otorgarse. Con el fin de evitar incidentes que, por breve tramitacion que tuvieran, siempre causarian mas dilaciones que la próroga, no exigió que se probasen las justas causas alegadas, ni dió recurso contra la apreciacion hecha por el Juez. Con estas precauciones, y con lo que propuso respecto á que la próroga ó prórogas en ningun caso pudieran esceder de los dias señalados por regla general para el término que se prorogara, creyó la Comision, no solo que habia atenuado los abusos antiguos, sino que los habia estinguido radicalmente. Y así será si los jueces, conociendo la importancia de las reglas que prescribe la Ley, las aplican literalmente en toda su estension, á pesar de que alguna vez aparezcan demasiado rigurosas en la práctica. Si asi lo hacen, si usan con prudencia y economía de la facultad que les dá la Ley para prorogar, si no acceden mas que á pretensiones que se funden en motivos, sino justos en el sentido estricto de la palabra, equita-

Digitized by Google

tivos al menos, si consiguen hacer olvidar con la nueva práctica los abusos antiguos, sin duda harán un gran servicio á la administracion de justicia y estirparán una de las causas que tendian á desprestigiarla.

MINISTROS PONENTES.

La institucion de los auditores ponentes en el tribunal de la Rota de la nunciatura española, habia sido en todos tiempos considerada como una preciosa garantía para la buena administracion de justicia, y se habia conciliado ya gran crédito entre nosotros cuando se empezó en el actual reinado á reformar nuestro derecho y á codificarlo. La publicacion del Código penal hizo necesarias algunas disposiciones para su mejor aplicacion, y entre ellas tuvo lugar la de la creacion de los ministros ponentes en los juicios criminales: el legislador no hizo en esto mas que seguir la opinion ilustrada de todos los que á los negocios del foro se dedican, y no puede decirse que introdujo una innovacion, sino solo que aplicó á los tribunales civiles, lo que ya con buen éxito venia practicándose en el mas autorizado de los eclesiásticos. La práctica justificó esta disposicion. La Comision que formó la Ley de enjuiciamiento civil encontró ya comenzada la obra; no tuvo mas que completarla, no tuvo mas que llevar á los procedimientos civiles lo que en los criminales habia producido resultados escelentes.

Mas al adoptar el pensamiento, creyó que en su realizacion debia perfeccionarlo. Y lo hizo dando á los ministros ponentes atribuciones relativas á todo lo que concernia á las actuaciones que debian practicarse con intervencion de un magistrado, á cuanto pudiera conducir á tomar un conocimiento exacto de los autos y de todos sus pormenores para enterar á sus colegas de las dudas que se ofrecieran, y á la estension de las sentencias. El nombramiento de ponentes es tanto mas conveniente, cuanto la necesidad de fundar las sentencias exige que haya uno de los vocales del tribunal que, haciendo un estudio sério y detenido de los autos, presente las cuestiones de hecho y de derecho, y formule despues el acuerdo de la mayoría. Como no podria hacerse esto por uno solo sin producir retraso en el despacho de los negocios, de aquí que se propusiera turno riguroso entre todos los ministros de las salas respectivas, con esclusion de los presidentes. Las atenciones de otra clase que estos tienen, aconsejaron que se les escluyera de los turnos.

Digitized by Google

ÓRDEN DE LA VISTA DE LOS PLEITOS.

Ninguna disposicion existia en nuestro antiguo derecho respecto al órden con que debian verse los pleitos en los tribunales y juzgados. Abandonado del todo este punto á la prudencia y equidad de los juzgadores, habia dado frecuentemente lugar á quejas. En el deseo que tenia la Comision de separar de la administracion de justicia todo cuanto pudiera desprestigiarla, todo cuanto con mas ó con menos fundamento pudiera atribuirse á influencias y á parcialidad, creyó que debia establecer reglas fijas que por sí solas señalaran el órden con que debia celebrarse la vista de los pleitos. Al efecto separó los que se supone que tienen mayor urgencia, dándoles prelacion sobre los demás, y designando á todos el dia que por la antigüedad en su respectiva clase les tocara.

Las disposiciones de la Ley acerca de este punto están dispersas en los títulos á que respectivamente se ha creido que correspondian. Sin embargo, debe aquí manifestarse el sistema de la Comision en su conjunto, que está reducido á que las vistas de competencias sean precisamente dentro de los ocho dias siguientes al en que se hubieran devuelto los autos, lo que casi siempre les dará preferencia sobre todos los negocios; y que las apelaciones de las sentencias pronunciadas en los juicios ejecutivos y en los interdictos tengan prelacion á las de los juicios ordinarios. Con solo considerar que las contiendas de competencia tienen el carácter de cuestiones de órden público, que paralizan por completo la accion de la justicia, que producen á las veces conflictos de grave trascendencia, y constituyen en una especie de lucha á los que en virtud de la obligacion que les impone su cargo, sostienen las que reputan sus prerogativas, se comprenderá el motivo que hubo para darles lugar fuera de los turnos de los demás negocios. Los interdictos, por su misma índole, por sus formas abreviadas, por la facilidad de las resoluciones, por la menor complicacion de lo que se disputa, por la urgencia de su decision, ya para cortar perjuicios incalculables, ya para prevenir que los litigantes vengan á las manos, exigen la preferencia. Los juicios ejecutivos, á los que las leyes españolas han dado siempre tramitacion tan breve y espedita, en que tan pocas cuestiones intrincadas suelen presentarse, y que rara vez ocupan por mucho tiempo la atencion de una sala, son dig-

Digitized by Google

nos tambien de turnar con los interdictos. Y por muchos negocios que en una Audiencia se aglomeren, de seguro que pocas veces sucederá que estas preferencias causen graves detenciones á la vista de los negocios que se ventilan en los demás juicios, cuando por el contrario estos podrian producir en ellos grandísimas dilaciones.

Pero á las veces acontece que por causas imprevistas no pueda verse un pleito en el dia señalado. Si tuviera que colocarse otra vez en el turno, se produciria un trastorno en los señalamientos hechos: por esto creyó la Comision que lo que en tal caso debia hacerse era designar para su vista el dia mas inmediato posible, respetando siempre el turno establecido. De este modo se concilian en lo posible todos los intereses.

CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

Siempre han ejercido los tribunales y jueces la facultad de imponer correcciones disciplinarias á los letrados, relatores, escribanos, procuradores y empleados subalternos de la administracion de justicia por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. En esto la ley escrita y la práctica guardaban perfecta consonancia. La Comision, al proponerlo de nuevo, siguió los precedentes establecidos, consultando al decoro que debe reinar en los tribunales y juzgados, y á la subordinacion y dependencia necesaria de los que de cualquiera modo contribuyen ó auxilian á la administracion de justicia.

Estas correcciones no se consideran como penas, y así lo dicta el buen sentido, así lo declara el Código penal. Aunque en su número y clase no alteró la Comision el derecho antiguo, fijó la cuota del máximum de la multa y el tiempo por que podia decretarse la suspension; estremos que no estaban comprendidos en las Ordenanzas de las Audiencias. Bien sabia la Comision que pocas veces se habia abusado de la ilimitada facultad antigua; que los tribunales especialmente habian impuesto con economía, con prudencia y con tino las correcciones; que en caso de duda mas bien se habian distinguido por la indulgencia que por el rigor; pero no creyó que debia dejar ilimitado el arbitrio judicial: en las diferentes correcciones que admitió, en la agravacion que cabe dentro de ellas mismas, hay medios sobrados para corregir las faltas que no caen bajo las definiciones del Código penal: el apercibimiento, la preven-

Digitized by Google

cion, la reprension admiten diferentes grados por el modo de imponerse; estas demostraciones, que serán las mas frecuentes, no dejan de ser graves, por suaves que sean los términos en que se espresen, para muchas de las personas á que se dirijan: mil reales de multa, un mes de suspension de oficio dan á los juzgadores toda la libertad necesaria para que no queden impunes hechos que la ley no castiga como delitos.

De propósito no se hizo distincion entre los tribunales y juzgados. No fué esto porque no creyera la Comision que la falta de respeto y consideracion al Tribunal Supremo, en igualdad de todas las otras circunstancias, es mas grave que la que se comete contra la Audiencia, y esta á su vez es mayor que la que tiene lugar en un juzgado; pero como en la escala que puede recorrerse, hay bastante latitud para disminuir ó aumentar la correccion, teniendo en cuenta, si es lícito decirlo así, las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran, pareció que era mas conveniente dejar que el prudente arbitrio judicial fuera complemento de la Ley, que no establecer diferentes escalas graduadas segun la categoría de los juzgadores.

Pero en el foro hay personas muy respetables, á las que una demostracion correccional, por sencilla que sea, afecta gravísimamente, tanto mas cuando se inscriben en el libro registro de informes, y se remite de ellas anualmente nota certificada al gobierno para que se tenga en consideracion cuando convenga. Hay tambien profesiones muy honoríficas, cuyos individuos quieren sincerarse y sincerar á la clase de los abusos que se les atribuyen. Por esto, si bien se propuso que las correcciones pudieran imponerse de plano, no se cerró la vía de justicia á los que se creyeran agraviados con una demostracion no merecida; por esto no se contentó la Comision con señalar una sola instancia ante el juez que impuso la correccion, sino que dejó abierto el recurso de alzada contra las providencias de los jueces, y el de súplica contra las pronunciadas por las Salas.

AUTOS PARA MEJOR PROVEER.

Vaga é incierta era la antigua práctica respecto á los autos para mejor proveer, y es que no habia regla escrita en la ley que la autorizara, sino que por interpretacion la habia admitido la juris-

Digitized by Google

prudencia. Los jueces y tribunales no tenian inconveniente en decretar, para mejor proveer, toda clase de diligencias probatorias. La Comision creyó que debia admitir en la Ley lo que podia ser de conocida utilidad para la recta administracion de justicia, pero no dar al juzgador demasiada latitud en este punto. No desconocia que las leyes de Partida propendian á que en determinados casos pudiera oir testigos respecto de puntos de que habia dejado de preguntárseles, ó de que habian dado respuestas ambíguas ó confusas; pero pesando los inconvenientes con las ventajas que podian resultar, y teniendo en cuenta que esta clase de prueba, que sin duda seria preferible á las otras y la mas completa si todos los testigos fueran bastante inteligentes, si grabaran en su memoria los hechos y los conservaran tan fielmente como pasaron, fueran desinteresados, imparciales y veraces, es frecuentemente el instrumento de la injusticia, la obra de la confabulacion, y un amaño de litigantes maliciosos y temerarios, se decidió por fin á rechazarla. Y esto que la alteracion importante que en otra parte proponia, en que dejaba á la apreciacion de los juzgadores la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, segun las reglas de la sana crítica, destruyendo así el antiguo principio de la tasacion de prueba, quitaba en gran parte los peligros que antes hacian mas temible la probanza testifical. No sucede lo mismo con los medios de prueba que la comision creyó que debia poder el juez decretar para mejor proveer; estos son mas eficaces para la aclaracion de los hechos y menos sospechosos. El exámen de escrituras y de autos, la confesion hecha en juicio, el reconocimiento judicial, el informe de peritos; hé aquí las únicas pruebas que podrán decretar los jueces y tribunales para mejor proveer, para suplir la negligencia de las partes, para ilustrar su conciencia y para dar su fallo. Darles mayor amplitud, seria esponerlos al peligro de que parecieran ajentes de una de las partes, autorizarlos á restituir el juicio al término probatorio, que ya irrevocablemente habia concluido, y contribuir á la incertidumbre, y á las dificultades de la apreciacion verdadera de los hechos.

DISCORDIAS.

Importantes reformas introdujo la Comision en punto á las discordias: la esperiencia habia puesto de manifiesto los defectos de

Digitized by Google

las disposiciones anteriores, y conociendo el mal y sus causas era de fácil aplicacion el remedio.

La primera de las reformas consiste en que para dirimir las discordias, al paso que antes se ordenaba que las causadas entre dos ó tres ministros debian dirimirse por dos, y las que se promovian entre cuatro ó mas, por tres ó por uno solo, cuando con él bastase para decidirlas y en la Audiencia faltaba el suficiente número de ministros, en la Ley nueva se ordena que, si el número de discordantes es impar, diriman la discordia dos ministros, y tres en el caso de que sea par. De este modo, resultando siempre en su conjunto en número impar los discordantes y dirimentes, será mas difícil que haya nuevas discordias que tanto embarazan, retardan y desprestigian á veces á los tribunales.

La segunda reforma importante es la que establece que uno de los dirimentes sea siempre el presidente en el Tribunal Supremo, y el regente en las Audiencias, y el otro ó los otros el ministro ó ministros de la sala en que radique el pleito que no hayan asistido á la vista, y á falta de estos los mas antiguos del Tribunal, con esclusion de los presidentes de las salas. La antigua ley, si bien siempre llamaba preferentemente á los magistrados de la dotacion de la misma sala, despues de ellos señalaba para dirimentes á los ministros mas modernos de las otras salas alternativamente. La diferencia ,pues, está en que, al paso que antes los ministros mas modernos venian á dirimir, ahora por el contrario corresponde esto al que se halla al frente del tribunal y á los mas antiguos. Por regla general las discordias ocurren en los pleitos que presentan mas dificultades para su resolucion: lo natural, lo mas acertado parece buscar la antigüedad, la esperiencia, la práctica de juzgar para resolver lo que á otros no ha parecido de tan fácil decision, cuando no han podido ponerse de acuerdo para formularlo. Si no se propuso que con preferencia á los magistrados mas antiguos se llamara á los presidentes de sala por su órden, fué para evitar el desconcierto que su falta en los puestos que ocupan, introduciria en el tribunal.

La diferencia mas sustancial de la nueva Ley consiste en el modo de determinar las discordias. Antes no formaba sentencia ni aun la parte en que estaban conformes los discordantes: estos se reunian á los dirimentes y votaban los primeros, y si concordaban en número bastante para hacer sentencia, se consideraba que no

Digitized by Google

habia habido discordia. El sistema nuevo ordena que los ministros discordantes consignen en la providencia con claridad y precision los puntos en que convienen y en que disienten, y que los dirimentes se limiten á decidir aquellos en que no haya habido conformidad. Lógrase con esta innovacion hacer mas fácil y sencilla la resolucion de las discordias, evitar que no se considere como tal lo que ha reunido el número necesario de votos para hacer sentencia, concretar los verdaderos puntos de discrepancia, no poner de nuevo en tela de juicio lo que ya está juzgado, y no dar lugar á que los ministros llamados á dirimir concluyan por anular lo que no habia ocasionado su llamamiento.

SENTENCIAS.

Por razones que ya quedan indicadas no creyó la Comision que debia comprender entre las disposiciones generales, sino en el juicio ordinario, la que se refiere á motivar las sentencias. Corresponde esto mas á la parte interna que á la parte esterna del juicio, y por lo tanto, para obrar con lógica, no debia darle lugar aquí, á pesar de que de este modo se separaban artículos que tienen íntima, necesaria é inmediata relacion. Viniendo á las disposiciones que en este título comprendió la Comision, desde luego se advierte que introdujo algunas innovaciones importantes.

Ocupa el primer lugar la de llevarse en cada sala un registro de las sentencias aprobadas: estas han de ser firmadas por todos los ministros, y de ellas se pone certificacion en los autos por el escribano de cámara, con el visto bueno del presidente, que es el que tiene el registro bajo su custodia. Esta reforma tiene por objeto alejar los peligros de falsificacion, y disminuir los inconvenientes de los estravíos ó pérdidas de los autos.

Continuando el derecho que venia en observancia, la Comision propuso de nuevo que todos los ministros suscribieran las sentencias, aunque no estuviesen conformes con su voto; y que el que hubiera votado de distinto modo que la mayoría, tuviera el derecho de salvar su voto, pero añadió otras dos circunstancias. Fueron estas, que el voto particular debia de ser fundado; consecuencia de la necesidad de motivar las sentencias; y que se escribiera á continuacion de la sentencia en el registro, consecuencia tambien del sistema adoptado por la Comision. De propósito no espresó que el voto par-

Digitized by Google

ticular estuviera escrito por el mismo ministro que se separaba de la mayoría, á pesar que asi lo prescribian las Ordenanzas de las Audiencias respecto á los libros reservados en que debian estenderse los votos de los ministros. Tuviéronse para esto en cuenta la mayor estension que necesariamente tienen que tener las sentencias, solo por la consideracion de que han de ser fundadas, las dificultades materiales que á veces tienen algunos ministros por efecto de su edad, ó de sus achaques, y la misma conveniencia de la administracion de justicia, la que se halla interesada que en registros que pueden ser consultados por las generaciones venideras para poner en claro derechos disputados en otras épocas, la forma de la letra sea regular por lo menos, y fácil de ser leida, y no son por regla general los mejores calígrafos los que han encanecido en el foro y en la magistratura.

Que la sentencia debe ser clara y precisa y que debe declarar, condenar ó absolver de la demanda, son antiguas prescripciones de las leyes de Partida; son preceptos generales admitidos en todas las legislaciones; son reglas, que aunque el legislador no las espresara, deberian siempre sobreentenderse. Sin embargo, no en todas partes se habia hecho siempre así: á despecho de las leyes de Partida que declaraban nula la sentencia en que no se absolvia ó condenaba al demandado, en algunos tribunales superiores se creyó que en negocios civiles podia solo absolverse de la instancia arreglándose á lo que una práctica inconcusa habia introducido en las causas criminales. Y aunque un autorizado fallo pronunciado en recurso de nulidad por el Tribunal Supremo de Justicia habia declarado nula la sentencia de un pleito porque absolvia de la instancia, restituyendo así á la ley toda su fuerza, hubo alguna otra Audiencia que lo entendió de modo diferente. La publicacion de la Ley de Enjuiciamiento civil será la voz del legislador que de nuevo elevará á precepto legal lo antiguamente prescrito, lo que en concepto del alto cuerpo que está al frente del poder judicial, nunca ha dejado de ser ley del pais, y que ha sido siempre respetado por la jurisprudencia. Los pleitos deben tener alguna vez fin; la absolucion de la instancia equivaldria á dejarles franca la puerta indefinidamente; el actor que no prueba la demanda deducida, no debe quejarse de la absolucion del demandado; los derechos no deben estar en incierto, y en incierto estarian, si prevaleciera el principio de la absolucion de la instancia. La equiparacion que se quiera,

Digitized by Google

hacer en este punto entre los pleitos y las causas criminales es insostenible.

Las leyes que están escritas en nuestros antiguos códigos autorizaban á los jueces y magistrados á elevar al rey los pleitos en que tenian duda del derecho que debian aplicar, para que adoptara la resolucion que mas acertada reputase. Así lo establecieron las Partidas: así lo vino á permitir la ley del Ordenamiento de Alcalá que estableció el órden de precedencia entre los códigos, ley que fué despues la base de la primera de Toro, en el hecho de mandar que en las dudas que ocurrieran en la declaracion é interpretacion de los ordenamientos, pragmáticas, fueros y Partidas se recurriese al Rey, porque si bien debia entenderse que esto era, no para el pleito sometido á la accion de la justicia, sino para los casos futuros, no podia hacerse cargo fundado al juez que, dándole distinta inteligencia, lo estendia á los negocios para cuya decision habia ya sido provocada su autoridad.

Aun en la antigua forma de gobierno estaba sujeto este sistema á gravísimos inconvenientes. Entre todos los sistemas de legislar ninguno es peor que el de hacerlo por rescriptos. Su resultado inmediato es que, lejos de tener las leyes ese carácter de generalidad que requieren, carácter que es prenda de imparcialidad, de justicia y de acierto, que facilita su inteligencia y su estudio y que es un manantial de buenas interpretaciones, se convierten en casuistas, hacen frecuentemente dudosa su aplicacion y dejan á las veces traslucir el ódio ó el favor que quiere dispensarse á personas determinadas. El legislador debe considerar siempre colectivamente y en comun los intereses de la sociedad; no debe nunca descender á las personas individualmente; ante sus ojos, cuando se trate de derecho civil, deben desaparecer los nombres propios; hecha la ley debe dejar á otro la mision de aplicarla, de entenderla de la manera mas conveniente á su espíritu y á su letra; contento con las altas, con las sublimes funciones de que se halla investido, no debe invadir las judiciales. Si se estralimita, si pisa el umbral santo de la justicia, de temer es que sea injusto, que quiera aplicar su mision general, su prerogativa de dictar leyes para el porvenir, á los casos pasados, casos á cuya decision no es llamado el legislador, sino el juez. Así sucedia entre nosotros; aun cuando los reyes juzgaban, se sometian á las leyes que tenian antes establecidas; no usaban entonces de su facultad de legislar, lo que produciria

Digitized by Google

el absurdo de dar fuerza retroactiva á las leyes, sino que, partiendo de la legislacion existente, la aplicaban á los casos que se presentaban en la práctica.

Otros graves inconvenientes se originarian de acudir al legislador para que dictase las reglas por que debia fallarse un negocio pendiente en los tribunales. En él no estaria el legislador menos espuesto que el juez á los fraudes, á las sorpresas y á la mala fé de los litigantes, y no tendria que sujetarse á las reglas de circunspeccion y timidez que limitan el prudente arbitrio de los juzgadores, ni estaria sujeto á responsabilidad. Poder absoluto, poder omnipotente haria frecuentemente males inapelables, males cuya trascendencia fuera solo conocida cuando ya el remedio se hubiera hecho imposible. Añádese á esto que las leyes se multiplicarian innecesariamente, y que el legislador, asediado sin intermision por los intereses particulares, olvidaria frecuentemente su alta mision, que es el interes público. Ni seria posible que el poder legislativo decidiera todas las cuestiones con la urgencia que reclama la buena administracion de justicia.

Estas consideraciones tan fuertes, aun en nuestra organizacion antigua, tienen mayor importancia en las naciones en que la division de poderes es una base de sus leyes fundamentales. El recurso al poder legislativo para que dé la fórmula de la decision de un pleito, equivale á revestir al legislador del carácter de juez.

Cuando la ley es oscura, debe el juez tratar de profundizar su sentido, y de investigar la inteligencia que le ha dado la costumbre; cuando la ley calla, debe buscar el juzgador razones de analogía, debe interrogar á los usos, debe por último acudir á la equidad natural, fuente primitiva de justicia, y recurso supremo de los que no encuentran, ni en el derecho escrito, ni en el consuetudinario, ni en el espíritu de las leyes, ni en la analogía de casos, regla segura de conducta para sus fallos.

Por esto la Comision creyó que debia aconsejar que se escribiera en la Ley el principio de que, ni los jueces, ni los tribunales pudieran, bajo pretesto alguno, dilatar ni negar la resolucion de las cuestiones que se habian debatido en el pleito. Completó así, por lo que respeta á la administracion de justicia civil, lo que el Código penal prescribe acerca de los que *maliciosamente* la retardan, y de los que se niegan á juzgar, so pretesto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de las leyes; hechos que califica y castiga como delitos.

Digitized by Google

El precepto de la nueva Ley quita ya todas las dudas que pudieran alegarse; constituye por sí solo en malicia al juez que, no fallando, dilata la justicia con pretestos injustificables; hace mas fácil la aplicacion del Código penal, porque la presuncion legal de la malicia existe por el mero hecho de no atemperarse el juzgador á lo que el derecho, de un modo resuelto y terminante, le previene, y consulta á los intereses de los litigantes que, si han acudido al poder judicial, no es de seguro para que aplace indefinidamente la resolucion de las contiendas, sino para que las dirima.

Frecuente es que la terminacion de un pleito sea el orígen de otro pleito nuevo, cuando hay en la sentencia condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios. Los pleitos que para la liquidacion de estos se promueven son frecuentemente tanto ó mas largos, complicados y dispendiosos como el mismo pleito principal. Para evitarlo en lo posible ya adoptaron D. Cárlos I y D. Felipe II acertadas disposiciones, ordenando que los oidores y jueces en las sentencias que dieran, en que hubiera condenacion de frutos ó intereses, las tasaran y moderaran sin remitirlo á contadores. Loables eran los deseos de estos monarcas, pero sus disposiciones luchaban frecuentemente con la imposibilidad; á la sombra de ella fué introduciéndose sucesivamente una práctica contra la ley que vino á convertirse en regla general, aun en los casos en que era posible que el juez en la sentencia ahogara radicalmente el gérmen de nuevos litigios. La leccion de la esperiencia influyó en los redactores de la Ley de Enjuiciamiento civil para no establecer una regla absoluta, é igualmente inflexible en todos los casos. Por esto propusieron sucesivamente tres reglas. Es la primera, que siempre que pueda fijarse en la sentencia la cantidad líquida á que ascienden los frutos, intereses, daños ó perjuicios, se haga así la condenacion. Y esto sucederá frecuentemente, ya porque las fincas, cuya reivindicacion haya sido objeto del juicio, estén dadas en arrendamiento, ya porque el litigio haya recaido sobre cantidades, cuyo interés es de todos conocido, ya porque la tasacion sea fácil y no necesite largas liquidaciones ni exámen de muchos datos, de modo que pueda ser hecha breve y justamente por peritos. A esta fijacion podrán ayudar mucho los litigantes, que para evitar nuevos litigios, no descuidaran en el término de prueba traer al pleito los antecedentes que sean necesarios para ilustrar la conciencia del juez, el cual á su vez, con autos para mejor proveer, podrá pedir documentos, exigir confesiones á

Digitized by Google

los contendientes, y decret ar avalúos. Pero necesario es conocerlo; la complicacion de las cue stiones, el descuido de los litigantes, ó el no estar bien esclarecidos los hechos respecto á la cantidad de frutos percibidos ó debidos percibir, y lo que es mas general aun, respecto á los daños y perjuicios, hacen á las veces imposible que el juez comprenda en la sentencia la cantidad líquida que por ellos debe satisfacerse. Para este caso propuso la Comision, que los jueces y tribunales establecieran las bases con arreglo á las cuales debia hacerse la liquidacion, y esta es la segunda de las reglas adoptadas. Su conveniencia no puede ser puesta en duda: las bases capitales de la liquidacion frecuentemen te han dado lugar por sí solas á diferentes litigios: la sentencia que las comprende, hace por lo tanto un gran servicio á los litigantes, y disminuye el número de pleitos. Pero si, como suele suceder muchas veces, ni es posible fijar la cantidad líquida, ni plantear las bases por que ha de hacerse la liquidacion, entonces no hay mas remedio que reservar á las partes su derecho para que en otro juicio se fije su importancia, que es la última regla de las fijadas por la Comision. Con solo observar que por lo que no está bastantemen te ventilado y esclarecido y que directamente no ha sido objeto del juicio, no debe dilatarse la decision de lo comprendi do en la demanda, y que ya con una larga discusion está demostrado de un modo suficiente para que la conciencia del juzgador con todo el lleno de luces pronucie el fallo, se conocen los motivos que tuvo la Comision para proponer la tercera regla. En todo esto siguió la Comision al espíritu del derecho antiguo, procurando perfeccionarlo y quitar pretestos ó prácticas que, empezando á desvirtuarlo por necesidad en algunos casos, concluyeran por anularlo completamente.

REPOSICION DE LAS PROVIDENCIAS INTERLOCUTORIAS.

El juez, mientras no pronuncia el fallo definitivo, tiene jurisdiecion para conocer de la causa y de todos sus incidentes: de este principio proviene el adagio jurídico, de que el juez siempre puede separarse de las providencias interlocutorias que él mismo pronunciare. Mas esta regla seria absurda y produciria funestísimos efectos en la práctica, si no se la considerara limitada por otras reglas; si el juez á su arbitrio y sin reclamacion alguna pudiera deshacer lo hecho, volver atrás y dejar nulas providencias que habian

Digitized by Google

dado lugar á diferentes actos, causado estado, encarrilado la cuestion, y creado derechos; ó si no se circunscribiera el término dentro del cual debian reclamarse y decidirse las reposiciones. Esto es lo que hizo nuestro derecho antiguo; esto es lo que repitió la Comision en el proyecto de la Ley de enjuiciamiento civil.

Dos circunstancias se exigen para que puedan decretarse estas reposiciones. Es la primera, que haya quien las pida: esto es consecuencia de un principio que dominó en todo el proyecto, á saber: que el juez de oficio nada puede hacer en materias civiles, á no ser que lo repute indispensable para rodear su fallo definitivo con garantías de acierto y con datos que ilustren y que tranquilicen su conciencia. Si comete algun error, si lo conoce despues, no puede repararlo, á no ser que los litigantes ó alguno de ellos lo solicite, pues que cuando las partes no se dan por agraviadas, cuando pudiendo reclamar no lo hacen, cuando dan por bueno lo que tal vez no lo sea, implícitamente renuncian á su derecho, y el juez no puede anular la renuncia, porque su mision en los juicios civiles se reduce á resolver lo que ante él se reclama. Si saliera de este terreno, frecuentemente se convertiria en agente de los litigantes, y perderia la imparcialidad que debe ser siempre una condicion esencial en los juzgadores.

Pero cuando alguno reclama, cuando el agravio que por descuido ó por error el juez haya cometido durante la sustanciacion del pleito, puede ser reformado sin necesidad de los gastos, dilaciones y perjuicios que traen necesariamente las apelaciones, ningun motivo hay para separarse del derecho antiguo, que sábiamente prescribió que pudiera pedirse reposicion de la providencia interlocutoria ante el juez mismo que la hubiera pronunciado. De este modo, apelándose á la buena fé del juez, á su amor á la justicia, se conseguirá frecuentemente, al menos en los casos en que sea evidente la razon por la que la reposicion se pide, que deshaga lo que contra derecho hubiere decretado.

Esta facultad de los litigantes, como todas las que se les dan, para evitar que les dañen las providencias de los jueces inferiores, aunque sean aquellas mismas que acaban el pleito, debe tener un tiempo tan corto, como sea indispensable para que con bastante comodidad, y sin apresuramiento, pueda ejercitarse. El antiguo derecho fijaba tres dias; tres son los que señaló en su proyecto la Comision, declarando de nuevo que su trascurso fuera fatal: el que

Digitized by Google

dentro de ellos no reclama, no debe sentir mucho el agravio; impútese asimismo la omision, que la Ley considera como renuncia.

Tal vez se objetará á la nueva consignacion de la facultad que se dá á los jueces para reponer las providencias interlocutorias lo que en todos tiempos se ha alegado para combatirla, á saber, que el amor propio de los que providenciaron hará ineficaz el remedio. Es verdad que la esperiencia enseña que frecuentemente no han tenido los jueces toda la abnegacion necesaria para declarar implícitamente, al hacer la reposicion, que habian cometido un error: pero en contra pueden presentarse otros muchos casos en que, con la mayor buena fé, se han apresurado á deshacer lo que hicieron antes, con irreflexion tal vez, ó con error que no reconocieron hasta que lo puso de manifiesto el mismo perjudicado. Pero aun para los que sientan mas el aguijon del amor propio que el estímulo de la conciencia, siempre es un motivo que les incitará á que repongan, en los casos en que proceda, el temor al recurso de apelacion, porque cuanto mayor sea el teson del juez para sostener su providencia, mas ha de sentir que sea revocada por el superior. Al juez no le humilla la rectificacion que el mismo hace de sus actos: por el contrario le ensalza cuando conoce la justicia de las reclamaciones, porque dá una prueba de su imparcialidad, de su justicia y de la severidad con que mira sus propios actos, y hace formar á los litigantes la conviccion de que al menos con igual severidad juzgará de los ajenos. Por esto coservó la Comision en los litigantes el derecho de pedir, y en los jueces el de decretar las reposiciones, porque sino en todos, en muchos casos eran convenientes y evitaban las apelaciones.

Una innovacion introdujo sin embargo en la prácitica antigua, La forma que habia antes de pedir la reposicion, era apelando subsidiariamente. La nueva Ley implícitamente prohibe deducir á un mismo tiempo ambos remedios. Desde lúego parece una desconfianza de la persona del juez apelar de una providencia que no ha dado: mientras no hay motivo de agravio, no debe permitirse que el agravio se suponga: no debe franquearse un remedio estraordinario, costoso, dilatorio y lento, cuando hay otro natural, fácil, poco dispendioso y de resolucion pronta. El prestigio de la administracion de justicia pierde mucho cuando sin causa bastante puede amenazarse á los jueces inferiores con acudir á los tribunales superiores si no acceden á lo que en determinado sentido se les

Digitized by Google

pide. La urbanidad en el foro realza á los tribunales, á los juzgados y á todos los que en funciones importantes ayudan á los contendientes, ó á los juzgadores.

SÚPLICA DE LAS PROVIDENCIAS INTERLOCUTORIAS.

No hay en rigor ningun motivo para que, del mismo modo que puede pedirse y conseguirse la reposicion de las providencias interlocutorias en la primera instancia, no se haga lo mismo en los tribunales superiores. Este fué el principio que guió á la Comision al conceder en estos el recurso de súplica. Fué lógica en ello, y dió una sancion nueva al antiguo de recho que venia en observancia desde que los Reyes Católicos lo establecieron en las Ordenanzas de Madrid. Sin embargo, debe darse razon de algunas diferencias que dej ó subsistentes entre el recurso que tiene el mismo objeto ante los jueces inferiores, y el que en los tribunales superiores se concede.

Desde luego aparece la diferencia de los nombres y de las formulas de ambos recursos. En la primera instancia se pide la reposicion por contrario imperio: en la segunda se suplica que la Sala supla y enmiende su providencia; de modo que al paso que podremos llamar al primero recurso de reposieion, damos el nombre de recurso de súplica al segundo. Esta diferencia de nombres y de fórmulas es tradiccional, y no presenta ninguna dificultad en la administracion de justicia; no habia, por lo tanto ningun motivo bastante poderoso para que desapareciera. Solo para dar á la Ley mas sencillez, mas consecuencia en la nomenclatura y en las fórmulas, cuando la habia en el fondo, podria aceptarse el cambio de las palabras consagradas por el uso de muchas generaciones. Pero la Comision no lo creyó conveniente, porque al lado de una razon que puede llamarse de simetría, habia otra mas importante, que era la de no menoscabar el prestigio de los tribunales superiores, de los que fallan en última instancia.

Pero al lado de estas diferencias de nombres y de formas, hay otra mas importante y trascendental: cuando los jueces de primera instancia se niegan á reponer, queda abierto el recurso de la alzada; cuando á pesar de la súplica persiste una Sala en su resolucion primera, no queda abierto otro remedio ordinario. La razon de esta diferencia no puede pasar desapercibida. Las mayo-

Digitized by Google

res garantías que los tribunales superiores ofrecen, ya por ser cuerpos colegiados, ya por componerse en lo general de personas mas esperimentadas y prácticas, ya porque en ellos se conservan con mas fidelidad las tradiciones, hicieron en concepto de la Comision innecesarias ulteriores súplicas. No debe la ley desconfiar tanto de los tribunales; supone que los que llegan á ocupar en ellos un lugar, tienen dadas bastantes pruebas de inteligencia, rectitud, prudencia, probidad y amor á la justicia, y que no es de presumir que por una condicion pueril, por el empeño de parecer ¡nfalibles se obstinen en sostener una providencia, cuyas consecuencias no graduaron bastantemente al acordarla. A estas consideraciones se agrega otra que es tambien de la mayor importancia. Si se admitiera súplica ante otra Sala, se incurriria en el peligro que ha evitado la Comision al suprimir las súplicas de las sentencias definitivas. No conviene nunca que las providencias de una sala puedan ser reformadas por otra del mismo tribunal, siendo iguales ambas en categoría, y no reuniendo el fallo de una mayores prendas de acierto que el de la otra. Pero no es este el lugar adecuado Para tratar especialmente de la supresion de las terceras instancias.

Sin embargo, cuando la providencia interlocutoria sea de tal naturaleza que viole una ley esencial del procedimiento, y por consecuencia de esta violacion se causa un perjuicio irreparable al que suplicó, perjuicio que no obtenga la reparacion debida en la sentencia definitiva, entonces procederá el remedio estraordinario, el supremo, el recurso de Casacion, si bien solo en los casos y en el tiempo en que especialmente se establece.

APELACIONES

En el título en que la Ley de Enjuiciamiento civil habla de las disposiciones generales, es claro que solo podian comprenderse las reglas que son aplicables, ó á todas ellas, ó á la mayor parte, dejando para sus lugares oportunos tratar de la tramitacion que les corresponde, y para los juicios respectivos lo que á cada uno especialmente hace referencia. Asi lo hizo tambien en lo que toca á las apelaciones.

La Comision, en esta como en las demás partes de la Ley, procuró seguir nuestras antiguas leyes y tradiciones, y solo innovó lo que

Digitized by Google

pide. La urbanidad en el foro realza á los tribunales, á los juzgados y á todos los que en funciones importantes ayudan á los contendientes, ó á los juzgadores.

SÚPLICA DE LAS PROVIDENCIAS INTERLOCUTORIAS.

No hay en rigor ningun motivo para que, del mismo modo que puede pedirse y conseguirse la reposicion de las providencias interlocutorias en la primera instancia, no se haga lo mismo en los tribunales superiores. Este fué el principio que guió á la Comision al conceder en estos el recurso de súplica. Fué lógica en ello, y dió una sancion nueva al antiguo de recho que venia en observancia desde que los Reyes Católicos lo establecieron en las Ordenanzas de Madrid. Sin embargo, debe darse razon de algunas diferencias que dej ó subsistentes entre el recurso que tiene el mismo objeto ante los jueces inferiores, y el que en los tribunales superiores se concede.

Desde luego aparece la diferencia de los nombres y de las fórmulas de ambos recursos. En la primera instancia se pide la reposicion por contrario imperio: en la segunda se suplica que la Sala supla y enmiende su providencia; de modo que al paso que podremos llamar al primero recurso de reposieion, damos el nombre de recurso de súplica al segundo. Esta diferencia de nombres y de fórmulas es tradiccional, y no presenta ninguna dificultad en la administracion de justicia; no habia, por lo tanto ningun motivo bastante poderoso para que desapareciera. Solo para dar á la Ley mas sencillez, mas consecuencia en la nomenclatura y en las fórmulas, cuando la habia en el fondo, podria aceptarse el cambio de las palabras consagradas por el uso de muchas generaciones. Pero la Comision no lo creyó conveniente, porque al lado de una razon que puede llamarse de simetría, habia otra mas importante, que era la de no menoscabar el prestigio de los tribunales superiores, de los que fallan en última instancia.

Pero al lado de estas diferencias de nombres y de formas, hay otra mas importante y trascendental: cuando los jueces de primera instancia se niegan á reponer, queda abierto el recurso de la alzada; cuando á pesar de la súplica persiste una Sala en su resolucion primera, no queda abierto otro remedio ordinario. La razon de esta diferencia no puede pasar desapercibida. Las mayo-

Digitized by Google

res garantías que los tribunales superiores ofrecen, ya por ser cuerpos colegiados, ya por componerse en lo general de personas mas esperimentadas y prácticas, ya porque en ellos se conservan con mas fidelidad las tradiciones, hicieron en concepto de la Comision innecesarias ulteriores súplicas. No debe la ley desconfiar tanto de los tribunales; supone que los que llegan á ocupar en ellos un lugar, tienen dadas bastantes pruebas de inteligencia, rectitud, prudencia, probidad y amor á la justicia, y que no es de presumir que por una condicion pueril, por el empeño de parecer infalibles se obstinen en sostener una providencia, cuyas consecuencias no graduaron bastantemente al acordarla. A estas consideraciones se agrega otra que es tambien de la mayor importancia. Si se admitiera súplica ante otra Sala, se incurriria en el peligro que ha evitado la Comision al suprimir las súplicas de las sentencias definitivas. No conviene nunca que las providencias de una sala puedan ser reformadas por otra del mismo tribunal, siendo iguales ambas en categoría, y no reuniendo el fallo de una mayores prendas de acierto que el de la otra. Pero no es este el lugar adecuado Para tratar especialmente de la supresion de las terceras instancias.

Sin embargo, cuando la providencia interlocutoria sea de tal naturaleza que viole una ley esencial del procedimiento, y por consecuencia de esta violacion se causa un perjuicio irreparable al que suplicó, perjuicio que no obtenga la reparacion debida en la sentencia definitiva, entonces procederá el remedio estraordinario, el supremo, el recurso de Casacion, si bien solo en los casos y en el tiempo en que especialmente se establece.

APELACIONES

En el título en que la Ley de Enjuiciamiento civil habla de las disposiciones generales, es claro que solo podian comprenderse las reglas que son aplicables, ó á todas ellas, ó á la mayor parte, dejando para sus lugares oportunos tratar de la tramitacion que les corresponde, y para los juicios respectivos lo que á cada uno especialmente hace referencia. Asi lo hizo tambien en lo que toca á las apelaciones.

La Comision, en esta como en las demás partes de la Ley, procuró seguir nuestras antiguas leyes y tradiciones, y solo innovó lo que

Digitized by Google

la esperiencia aconsejaba que debia ser corregido. Cuidó tambien de no invadir el terreno propio del derecho civil, limitándose á lo que exigia la Ley de procedimientos que formaba. Segun ella se dan apelaciones contra las sentencias definitivas ó contra las interlocutorias que deciden un artículo, lo que equivale á lo que antiguamente se decia que las sentencias interlocutorias con el carácter de definitivas ó que ocasionaban un perjuicio irreparable, eran apelables. Mas este docto principio general, por razones de conveniencia pública y de interés de los mismos litigantes, ha admitido escepciones que no son de este lugar, sino de los juicios especiales á que se refieren.

Las leyes del Fuero Real y del Ordenamiento de Alcalá, separándose del derecho romano y de las Partidas, limitaron á cinco dias fatales el término para apelar. La esperiencia ha acreditado que este término es bastante, y la simple observacion de que el que apela no necesita espresar los agravios que le hacen esperar del Tribunal superior que corrija la sentencia, y mucho menos fundarlos, hace conocer que no puede ser acusado el término de insuficiente. Aun asi se ha aumentado en la mayor parte de casos por la disposicion general que establece que de los términos se descuentan los dias inhábiles. Con el fin de cortar radicalmente una práctica abusiva, propuso tambien la comision que, trascurridos los cinco dias sin haberse interpuesto la apelacion, quedaran de hecho consentidas y pasaran en autoridad de cosa juzgada las sentencias sin declaracion alguna, simplificando y acortando de este modo los procedimientos.

La antigua práctica admitía cuatro diferentes fórmulas, todas concisas para los autos que recaían á la interposicion de las apelaciones: dos de ellas eran claras y precisas, otras dos oscuras y vagas. La nueva Ley debia por lo tanto desechar las últimas, conservando las primeras. Esta es la razon de haber impuesto al Juez la obligacion de admitir la apelacion ó en ambos efectos, ó en un solo efecto, y de relegar al olvido las fórmulas de *se admite la apelacion*, y de *se admite la apelacion cuanto ha lugar en derecho*: la administracion de justicia no debe envolverse en misterios, no debe convertirse en enigmas: puesto que solo con dos diferentes efectos puede admitirse la apelacion, dos fórmulas bastan para espresarlo en todos los casos.

Ninguna variacion hizo la Comision acerca de este punto ni en

Digitized by Google

la nomenclatura, ni en las consecuencias que debia producir la admision de las apelaciones en uno, ó en ambos efectos, y dejó para sus lugares oportunos, como no podia menos en el método que se habia trazado, la designacion de cuando la admision debia ser de una ó de otra manera. Hizo mas: para evitar todas las dudas que pudieran suscitarse, consignó el principio de que se admitieran las apelaciones en ambos efectos en todos aquellos casos en que la Ley no previniera que se limitaran á uno solo; esto equivale á decir que la admision libre es la regla, y su escepcion la admision restringida; y con razon, porque solo se concibe que se lleve á efecto una providencia, cuyo valor está aun sujeto á la decision de los tribunales superiores, cuando poderosos motivos lo hacen indispensable, y la ley debe ser muy cauta para no dar lugar á que en este punto se introduzcan abusos lamentables.

Algunas mejoras importantes, si bien en puntos subalternos, creyó la Comision que podia introducir en beneficio de los litigantes. El reglamento provisional para la administracion de justicia, que tantas y tan buenas reformas estableció, hizo correcciones muy bien entendidas en muchas leyes de Partida y recopiladas respecto al modo de introducirse las apelaciones en los tribunales superiores. Segun él, cuando la admision de la apelacion era en ambos efectos, se remitian á la Audiencia los autos originales á costa del apelante, prévia citacion y emplazamiento de las partes, pero cuando solo lo era en un efecto, quedaba á eleccion del apelante, ó la remision á su costa de los autos en compulsa, ó esperar á que quedase ejecutada la sentencia. Ninguna variacion podia hacerse en el primer caso; pero sí perfeccionarse en el segundo la obra del reglamento provisional. Frecuentemente los autos, de cuyas sentencias se admiten apelaciones en un solo efecto, son voluminosísimos, y por lo tanto muy costoso sacar de ellos un testimonio íntegro. Este no podia omitirse cuando tenia que ir la compulsa al tribunal superior, porque de otro modo con testimonios diminutos, y tal vez defectuosos, se comprometeria la administracion de justicia. No sucede así, si los autos originales se remiten á la Audiencia, porque ningun inconveniente hay en que solo quede en el juzgado testimonio de la parte necesaria para la ejecucion del fallo, siendo en él todo lo demás ya absolutamente supérfluo. Esta reforma lleva además consigo la gran ventaja de que sean los autos originales, los que se tengan á la vista en los tribunales superiores. Mas si la

Digitized by Google

providencia apelada es interlocutoria, como que esta no termina la cuestion sino solo una de sus incidencias, y el pleito ha de seguir sustanciándose, y por lo tanto hay necesidad absoluta de que queden los autos originales en el juzgado inferior para que en él sigan su curso, propuso la Comision que se facilitara al apelante testimonio de lo que él señalara en los mismos autos, con las adiciones que el colitigante hiciere, y el Juez estimase necesarias para poder recurrir al Tribunal superior: así todos los interesados en pro ó en contra de la sentencia apelada tienen la debida participacion para que en el testimonio se inserte lo que respectivamente estimen convenirles. Ni se crea que la Comision incurrió en una especie de contradiccion al ordenar que el testimonio se diera en este último caso al apelante, al mismo tiempo que en las demás apelaciones propuso que los autos directamente se remitieran por los juzgados á los tribunales que debian conocer de la alzada. Hay una diferencia considerable de uno á otro caso; sin peligro no podrian frecuentemente entregarse á la parte vencida los autos originales, porque tal vez por malicia sufririan su estravío, ó una adulteracion perjudicial al derecho del vencedor: este peligro no existe cuando se entregan testimonios, porque siempre queda en los autos la matriz de que se sacan.

En el término señalado para hacer uso el apelante ante el tribunal superior del testimonio que se le dió, creyó la Comision que debia introducir una importante reforma. El Ordenamiento de Alcalá, corrigiendo las leyes de Partida, y despues los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Madrid, acortaron los términos para presentarse ante los jueces de alzada, é hicieron una diferencia segun procedian las apelaciones de providencias dictadas de juzgados que estaban de puertos aquende ó de puertos allende. El reglamento provisional para la administracion de justicia, respetó lo que venia practicándose. La Ley nueva de Enjuiciamiento civil, hecha en tiempos en que no hay las considerables dificultades que existian antes para las comunicaciones, en que estas son de dia en dia mas rápidas, en que las grandes distancias han desaparecido por completo, no podia adoptar el antiguo sistema: así un término igual de veinte dias en todos los casos ha dado unidad al derecho y el suficiente espacio para que todos puedan ejercitarlo en su plenitud. El que dentro del término fatal que se le señala no lo hace, implícitamente renúncia á su derecho; la ley así lo presume con sobra-

Digitized by Google

da justicia, y sin necesidad de declaracion judicial tiene por consentida la sentencia.

El antiguo derecho escrito nada establecia para el caso en que el apelante se creyera perjudicado por haberse admitido la apelacion en un solo efecto, procediendo su admision en ambos. La Comision, siguiendo en este punto el ejemplo de la Ley de Enjuiciamiento mercantil y la antigua práctica, llenó el vacío, y lo hizo guardando relacion y armonía con todo su sistema.

Pocos jueces habrá que temerariamente nieguen la apelacion al que se alza dentro de las condiciones del derecho; pero si no hubiera remedio contra tales denegaciones, por raras que sean, si con actos de tenacidad y de mala fé pudieran los jueces hacer que las sentencias que pronuncian no fueran revisadas, se privaria á los litigantes frecuentemente del recurso de la alzada. En la antigua práctica se buscaba el remedio, ó bien acudiendo en queja al tribunal superior, ó bien apelando de la providencia denegatoria. La Comision reputó este último medio como inútil; el juez que declara improcedente la apelacion, natural y lógicamente declarará improcedente tambien la apelacion de la denegacion. Es necesario por otra parte evitar á los juzgadores todo lo que puede contribuir á desprestigiarlos. Por esto aceptó el primer medio, y señaló su tramitacion de modo que al mismo tiempo que brevísima, fuera bastante para garantir los derechos de los litigantes: así dió á los tribunales superiores un medio mas de inspeccionar el modo de administrar justicia en los juzgados inferiores.

Las bases que habia fijado la ley que autorizó al gobierno para ordenar y publicar la del Enjuiciamiento civil, prescribian solo dos instancias para los juicios. La Comision tuvo que consignarlo estableciendo al efecto, que contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se diera otro recurso que el de casacion. No es decir esto que no estuviera conforme con la conveniencia de la reforma: la habia propuesto antes, y por razones incontestables. Las súplicas, tales como se hallaban organizadas, lejos de contribuir á la buena administracion de justicia, le eran contrarias, no solo por las dilaciones y gastos á que daban lugar, mal que aunque grave, no era mas trascendental, sino porque lejos de aumentar las garantías del acierto las disminuían; porque daban frecuentísimamente lugar á que la sentencia de los menos prevaleciera sobre la sentencia de los mas, siendo iguales en categoría los magistrados de la mayoría

Digitized by Google

y de la minoría; porque introducian una superioridad accidental entre salas que tenian la misma jurisdiccion y la misma estension de territorio; porque daban lugar á las veces entre las salas de una misma Audiencia á rivalidades peligrosas; y por último, porque los distintos fallos pronunciados en la misma causa por las diferentes salas, contribuían al desprestigio de los tribunales. Ya que no sea posible organizar una instancia única con todas las prendas de ilustracion y de acierto, la reduccion de las instancias es un gran bien para los litigantes. Las diferentes combinaciones que los partidarios de las terceras instancias escogitaron para salvarlas, pusieron por su ineficacia y por sus inconvenientes mas de manifiesto la necesidad de suprimirlas.

ACLARACION Y SUPLEMENTO DE LAS OMISIONES COMETIDAS EN LA SENTENCIA.

Regla era en nuestro derecho antiguo, y puede decirse tambien que lo es de derecho universal, que los jueces no pueden variar ni modificar la sentencia que pronuncian. Y con razon la sentencia pone fin al pleito, al menos en la instancia que termina, y con ella se estingue la jurisdiccion del que la dictó, para conocer del fondo de la cuestion debatida, y juzgada ya. Permitirle modificarla en lo mas mínimo, seria dejar abierta la puerta á fraudes, y á pretensiones descabelladas. Pero cuando la sentencia es oscura, cuando de su aclaracion depende tal vez que se aquieten los litigantes y que se haga innecesario el recurso de apelacion, nadie es mas competente para esplicarla que el que la pronunció. Mas debe cuidar de no introducir, so color de aclaracion, nada que modifique la sentencia; éste seria un abuso injustificable.

Pero la sentencia puede ser clara y sin embargo incompleta, porque no resuelva algunos de los puntos discutidos en el debate. Las leyes de Partida permitian que el juez en este caso supliera la omision en que habia incurrido. La Comision aceptó por completo esta prescripcion, que ninguna dificultad práctica habia producido, que tenia su fundamento en la justicia y que consultaba á los intereses de los litigantes.

El juez en los negocios civiles no puede nunca constituirse en agente de ninguno de los que ante él sostienen sus encontradas pretensiones: consecuencia de esto es, que no pueda de oficio aclarar

Digitized by Google

ni adicionar la sentencia: cuando los litigantes callan, cuando no acusan el fallo de insuficiente ó de oscuro, no es el que lo pronunció quien por sí solo debe declararlo: esto, en el caso de oscuridad, equivaldria á decir que el juez mismo no entendia lo que habia escrito, cuando se veía obligado á esplicarlo sin que nadie manifestára que echaba de menos la esplicacion. El término que las leyes de Partida señalaban en su caso para hacer la adicion es mas corto que el que se ha fijado en la ley de Enjuiciamiento civil, que permite solicitarla del mismo modo que la aclaracion dentro del dia siguiente al de la notificacion de la sentencia. No puede encontrar ninguna impugnacion fundada la ampliacion de término tan corto.

CONDENACION EN COSTAS.

No creyó la Comision que en la ley de Enjuiciamiento civil debia hacerse la distincion entre costas y gastos del juicio que el Código penal ha introducido, y que debe tener su desarrollo cuando se haga la reforma de los procedimientos criminales, porque no existen aquí los motivos que hubo para ello. Tampoco juzgó conveniente establecer reglas generales inflexibles para la imposicion de costas: consideró que las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, en virtud de las que todo actor que no prueba su accion ó que la abandone debe ser condenado en ellas, estarian en los negocios comunes sujetas á inconvenientes graves, y tuvo por prudente seguir el derecho antiguo que dió latitud á los jueces y tribunales de hacer ó no la condenacion. No debe parecer estraña esta diferencia: la mayor complicacion de algunos pleitos que se suscitan en los tribunales del fuero comun, la antigüedad de lo hechos que sirven frecuentemente de fundamento al derecho de las partes, y la dificultad que ofrece muchas veces la apreciacion y la aplicacion de las leyes civiles al caso que se disputa, lejos de argüir siempre mala fé en el provocador del litigio que sale vencido, lo escusan y lo justifican. Si no debe abandonarse todo al arbitrio judicial, tampoco debe reducirse á los jueces y magistrados á meras máquinas: huir de uno y otro estremo fué el anhelo de la Comision: por esto cuando en su concepto mediaba siempre motivo para la imposicion de costas, asi se prescribió: por esto, cuando la adopcion de reglas fijas podria conducir á injusticias flagrantes, prefirió dejar á los jueces y tribunales bastante amplitud para que,

Digitized by Google

segun las circunstancias de los casos, obraran ajustándose á los principios de equidad y á los dictados de la prudencia. Alentaba tambien á la Comision en este camino, ver con cuánta circunspeccion se ha hecho siempre la condena en las costas, y cuán bien interpretada y esplicada ha sido por nuestros tribunales la ley de Partida, cuya disposicion dejaba en observancia.

El reglamento del Tribunal Supremo de Justicia y las Ordenanzas de las Audiencias establecieron, que en ellos debian hacerse las tasaciones de costas por los tasadores repartidores. Esto daba lugar á muchas dilaciones. Para evitarlas, propuso la Comision, que los escribanos de las salas en que se hubieran impuesto y los de los pleitos en la primera instancia, fueran los que tasasen. Ningun inconveniente puede resultar de esta innovacion, por tener ellos mismos que tasar los derechos á su favor devengados, pues que, como están fijos en los aranceles y además los interesados son oidos acerca de la tasacion, oportunamente se corregirán cualesquiera inexactitudes que cometan.

Repitió la Comision en su proyecto lo que venia rigiendo respecto á los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel. Ellos mismos son los que regulan sus honorarios. Mas como no sería justo que fuera esto motivo para que abusaran de la desgracia de los litigantes, sobre quienes ha recaido la condenacion en costas, se adoptaron medidas eficaces que, tomadas de las disposiciones anteriores, habian recibido la sancion de la esperiencia.

TITULO SEGUNDO.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Fijadas en el título primero las reglas que hacen competentes á los tribunales y juzgados, necesario era señalar el modo de seguirse las cuestiones de competencia que pudieran suscitarse. En una Ley de Enjuiciamiento civil no cabia tratar de las competencias que se suscitan entre la administracion y el poder judicial. Estas son de la mayor importancia en el órden político, porque se refieren á las atribuciones de los altos poderes del Estado, y á la

Digitized by Google

limitacion de cada uno dentro de sus propias prerogativas. El modo de sustanciarlas y decidirlas debe ser por lo tanto, objeto de una ley especial. La de que estaba encargada la Comision solo podia comprender las competencias que dentro del órden judicial se suscitaran.

La Comision adoptó los dos antiguos medios que habia para promover y seguir estas competencias, y conservando el nombre de *declinatoria* al que comienza por declinar la jurisdiccion ante el mismo juez que conoce del negocio, dió el de *inhibitoria* al que se intenta ante el juez que se cree competente, pidiéndole que promueva al que indebidamente entiende la contienda de competencia.

Entre los abusos introducidos por los litigantes de mala fé, ocupaba un lugar muy señalado el de procurar gastar con cuestiones incidentales la paciencia de los contrarios, y cuando veían que eran ó iban á ser vencidos en una de ellas, tratar de reproducirla bajo forma diferente, con el objeto de que la autoridad santa de la cosa juzgada fuera ilusoria. Esto daba lugar á que hubiese á las veces fallos contradictorios, con grave desprestigio de los tribunales. El doble medio que habia para reclamar el propio fuero se prestaba mucho á semejantes fraudes: procuraban conseguir ó dilatar por un medio lo que ya por el otro se habia malogrado: la esperiencia del mal hacia necesario un correctivo. Por esto la Comision propuso que el litigante pudiera optar por la declinatoria ó por la inhibitoria que adoptado uno de los dos medios, no pudiera recurrir al otro, y que tampoco pudiera emplearlos sucesivamente debiendo pasar por el resultado de aquel á que hubiera dado la preferencia. Y para añadir una garantía y una sancion al precepto, propuso tambien que el que promoviera la cuestion de competencia de cualquiera de los dos modos, asegurara en el escrito que no habia empleado el otro, y que si resultase lo contrario, fuera condenado por el solo hecho en las costas, aunque la competencia se decidiera á su favor ó él la abandonara en lo sucesivo.

Los jueces no pueden en negocios civiles promover las competencias de oficio: hacerlo seria quitar á las partes el derecho de sumision que el artículo 2.° de la ley propuesta les conferia; no por esto les es lícito entender de casos ajenos á su jurisdiccion; no teniendo facultad para ello, deben inhibirse desde luego evitando de este modo que puedan en su dia ser casadas las sentencias que pronuncien.

Digitized by Google

pide. La urbanidad en el foro realza á los tribunales, á los juzgados y á todos los que en funciones importantes ayudan á los contendientes, ó á los juzgadores.

SÚPLICA DE LAS PROVIDENCIAS INTERLOCUTORIAS.

No hay en rigor ningun motivo para que, del mismo modo que puede pedirse y conseguirse la reposicion de las providencias interlocutorias en la primera instancia, no se haga lo mismo en los tribunales superiores. Este fué el principio que guió á la Comision al conceder en estos el recurso de súplica. Fué lógica en ello, y dió una sancion nueva al antiguo de recho que venia en observancia desde que los Reyes Católicos lo establecieron en las Ordenanzas de Madrid. Sin embargo, debe darse razon de algunas diferencias que dej ó subsistentes entre el recurso que tiene el mismo objeto ante los jueces inferiores, y el que en los tribunales superiores se concede.

Desde luego aparece la diferencia de los nombres y de las fórmulas de ambos recursos. En la primera instancia se pide la reposicion por contrario imperio: en la segunda se suplica que la Sala supla y enmiende su providencia; de modo que al paso que podremos llamar al primero recurso de reposieion, damos el nombre de recurso de súplica al segundo. Esta diferencia de nombres y de fórmulas es tradiccional, y no presenta ninguna dificultad en la administracion de justicia; no habia, por lo tanto ningun motivo bastante poderoso para que desapareciera. Solo para dar á la Ley mas sencillez, mas consecuencia en la nomenclatura y en las fórmulas, cuando la habia en el fondo, podria aceptarse el cambio de las palabras consagradas por el uso de muchas generaciones. Pero la Comision no lo creyó conveniente, porque al lado de una razon que puede llamarse de simetría, habia otra mas importante, que era la de no menoscabar el prestigio de los tribunales superiores, de los que fallan en última instancia.

Pero al lado de estas diferencias de nombres y de formas, hay otra mas importante y trascendental: cuando los jueces de primera instancia se niegan á reponer, queda abierto el recurso de la alzada; cuando á pesar de la súplica persiste una Sala en su resolucion primera, no queda abierto otro remedio ordinario. La razon de esta diferencia no puede pasar desapercibida. Las mayo-

Digitized by Google

res garantías que los tribunales superiores ofrecen, ya por ser cuerpos colegiados, ya por componerse en lo general de personas mas esperimentadas y prácticas, ya porque en ellos se conservan con mas fidelidad las tradiciones, hicieron en concepto de la Comision innecesarias ulteriores súplicas. No debe la ley desconfiar tanto de los tribunales; supone que los que llegan á ocupar en ellos un lugar, tienen dadas bastantes pruebas de inteligencia, rectitud, prudencia, probidad y amor á la justicia, y que no es de presumir que por una condicion pueril, por el empeño de parecer ¡nfalibles se obstinen en sostener una providencia, cuyas consecuencias no graduaron bastantemente al acordarla. A estas consideraciones se agrega otra que es tambien de la mayor importancia. Si se admitiera súplica ante otra Sala, se incurriria en el peligro que ha evitado la Comision al suprimir las súplicas de las sentencias definitivas. No conviene nunca que las providencias de una sala puedan ser reformadas por otra del mismo tribunal, siendo iguales ambas en categoría, y no reuniendo el fallo de una mayores prendas de acierto que el de la otra. Pero no es este el lugar adecuado Para tratar especialmente de la supresion de las terceras instancias.

Sin embargo, cuando la providencia interlocutoria sea de tal naturaleza que viole una ley esencial del procedimiento, y por consecuencia de esta violacion se causa un perjuicio irreparable al que suplicó, perjuicio que no obtenga la reparacion debida en la sentencia definitiva, entonces procederá el remedio estraordinario, el supremo, el recurso de Casacion, si bien solo en los casos y en el tiempo en que especialmente se establece.

APELACIONES

En el título en que la Ley de Enjuiciamiento civil habla de las disposiciones generales, es claro que solo podian comprenderse las reglas que son aplicables, ó á todas ellas, ó á la mayor parte, dejando para sus lugares oportunos tratar de la tramitacion que les corresponde, y para los juicios respectivos lo que á cada uno especialmente hace referencia. Asi lo hizo tambien en lo que toca á las apelaciones.

La Comision, en esta como en las demás partes de la Ley, procuró seguir nuestras antiguas leyes y tradiciones, y solo innovó lo que

Digitized by Google

la esperiencia aconsejaba que debia ser corregido. Cuidó tambien de no invadir el terreno propio del derecho civil, limitándose á lo que exigia la Ley de procedimientos que formaba. Segun ella se dan apelaciones contra las sentencias definitivas ó contra las interlocutorias que deciden un artículo, lo que equivale á lo que antiguamente se decia que las sentencias interlocutorias con el carácter de definitivas ó que ocasionaban un perjuicio irreparable, eran apelables. Mas este docto principio general, por razones de conveniencia pública y de interés de los mismos litigantes, ha admitido escepciones que no son de este lugar, sino de los juicios especiales á que se refieren.

Las leyes del Fuero Real y del Ordenamiento de Alcalá, separándose del derecho romano y de las Partidas, limitaron á cinco dias fatales el término para apelar. La esperiencia ha acreditado que este término es bastante, y la simple observacion de que el que apela no necesita espresar los agravios que le hacen esperar del Tribunal superior que corrija la sentencia, y mucho menos fundarlos, hace conocer que no puede ser acusado el término de insuficiente. Aun asi se ha aumentado en la mayor parte de casos por la disposicion general que establece que de los términos se descuentan los dias inhábiles. Con el fin de cortar radicalmente una práctica abusiva, propuso tambien la comision que, trascurridos los cinco dias sin haberse interpuesto la apelacion, quedaran de hecho consentidas y pasaran en autoridad de cosa juzgada las sentencias sin declaracion alguna, simplificando y acortando de este modo los procedimientos.

La antigua práctica admitia cuatro diferentes fórmulas, todas concisas para los autos que recaian á la interposicion de las apelaciones: dos de ellas eran claras y precisas, otras dos oscuras y vagas. La nueva Ley debia por lo tanto desechar las últimas, conservando las primeras. Esta es la razon de haber impuesto al Juez la obligacion de admitir la apelacion ó en ambos efectos, ó en un solo efecto, y de relegar al olvido las fórmulas de *se admite la apelacion*, y de *se admite la apelacion cuanto ha lugar en derecho*: la administracion de justicia no debe envolverse en misterios, no debe convertirse en enigmas: puesto que solo con dos diferentes efectos puede admitirse la apelacion, dos fórmulas bastan para espresarlo en todos los casos.

Ninguna variacion hizo la Comision acerca de este punto ni en

Digitized by Google

la nomenclatura, ni en las consecuencias que debia producir la admision de las apelaciones en uno, ó en ambos efectos, y dejó para sus lugares oportunos, como no podia menos en el método que se habia trazado, la designacion de cuando la admision debia ser de una ó de otra manera. Hizo mas: para evitar todas las dudas que pudieran suscitarse, consignó el principio de que se admitieran las apelaciones en ambos efectos en todos aquellos casos en que la Ley no previniera que se limitaran á uno solo; esto equivale á decir que la admision libre es la regla, y su escepcion la admision restringida; y con razon, porque solo se concibe que se lleve á efecto una providencia, cuyo valor está aun sujeto á la decision de los tribunales superiores, cuando poderosos motivos lo hacen indispensable, y la ley debe ser muy cauta para no dar lugar á que en este punto se introduzcan abusos lamentables.

Algunas mejoras importantes, si bien en puntos subalternos, creyó la Comision que podia introducir en beneficio de los litigantes. El reglamento provisional para la administracion de justicia, que tantas y tan buenas reformas estableció, hizo correcciones muy bien entendidas en muchas leyes de Partida y recopiladas respecto al modo de introducirse las apelaciones en los tribunales superiores. Segun él, cuando la admision de la apelacion era en ambos efectos, se remitian á la Audiencia los autos originales á costa del apelante, prévia citacion y emplazamiento de las partes, pero cuando solo lo era en un efecto, quedaba á eleccion del apelante, ó la remision á su costa de los autos en compulsa, ó esperar á que quedase ejecutada la sentencia. Ninguna variacion podia hacerse en el primer caso; pero sí perfeccionarse en el segundo la obra del reglamento provisional. Frecuentemente los autos, de cuyas sentencias se admiten apelaciones en un solo efecto, son voluminosísimos, y por lo tanto muy costoso sacar de ellos un testimonio íntegro. Este no podia omitirse cuando tenia que ir la compulsa al tribunal superior, porque de otro modo con testimonios diminutos, y tal vez defectuosos, se comprometeria la administracion de justicia. No sucede así, si los autos originales se remiten á la Audiencia, porque ningun inconveniente hay en que solo quede en el juzgado testimonio de la parte necesaria para la ejecucion del fallo, siendo en él todo lo demás ya absolutamente supérfluo. Esta reforma lleva además consigo la gran ventaja de que sean los autos originales, los que se tengan á la vista en los tribunales superiores. Mas si la

Digitized by Google

providencia apelada es interlocutoria, como que esta no termina la cuestion sino solo una de sus incidencias, y el pleito ha de seguir sustanciándose, y por lo tanto hay necesidad absoluta de que queden los autos originales en el juzgado inferior para que en él sigan su curso, propuso la Comision que se facilitara al apelante testimonio de lo que él señalara en los mismos autos, con las adiciones que el colitigante hiciere, y el Juez estimase necesarias para poder recurrir al Tribunal superior: así todos los interesados en pro ó en contra de la sentencia apelada tienen la debida participacion para que en el testimonio se inserte lo que respectivamente estimen convenirles. Ni se crea que la Comision incurrió en una especie de contradiccion al ordenar que el testimonio se diera en este último caso al apelante, al mismo tiempo que en las demás apelaciones propuso que los autos directamente se remitieran por los juzgados á los tribunales que debian conocer de la alzada. Hay una diferencia considerable de uno á otro caso; sin peligro no podrian frecuentemente entregarse á la parte vencida los autos originales, porque tal vez por malicia sufririan su estravío, ó una adulteracion perjudicial al derecho del vencedor: este peligro no existe cuando se entregan testimonios, porque siempre queda en los autos la matriz de que se sacan.

En el término señalado para hacer uso el apelante ante el tribunal superior del testimonio que se le dió, creyó la Comision que debia introducir una importante reforma. El Ordenamiento de Alcalá, corrigiendo las leyes de Partida, y despues los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Madrid, acortaron los términos para presentarse ante los jueces de alzada, é hicieron una diferencia segun procedian las apelaciones de providencias dictadas de juzgados que estaban de puertos aquende ó de puertos allende. El reglamento provisional para la administracion de justicia, respetó lo que venia practicándose. La Ley nueva de Enjuiciamiento civil, hecha en tiempos en que no hay las considerables dificultades que existian antes para las comunicaciones, en que estas son de dia en dia mas rápidas, en que las grandes distancias han desaparecido por completo, no podia adoptar el antiguo sistema: así un término igual de veinte dias en todos los casos ha dado unidad al derecho y el suficiente espacio para que todos puedan ejercitarlo en su plenitud. El que dentro del término fatal que se le señala no lo hace, implícitamente renuncia á su derecho; la ley así lo presume con sobra-

Digitized by Google

da justicia, y sin necesidad de declaracion judicial tiene por consentida la sentencia.

El antiguo derecho escrito nada establecia para el caso en que el apelante se creyera perjudicado por haberse admitido la apelacion en un solo efecto, procediendo su admision en ambos. La Comision, siguiendo en este punto el ejemplo de la Ley de Enjuiciamiento mercantil y la antigua práctica, llenó el vacío, y lo hizo guardando relacion y armonía con todo su sistema.

Pocos jueces habrá que temerariamente nieguen la apelacion al que se alza dentro de las condiciones del derecho; pero si no hubiera remedio contra tales denegaciones, por raras que sean, si con actos de tenacidad y de mala fé pudieran los jueces hacer que las sentencias que pronuncian no fueran revisadas, se privaria á los litigantes frecuentemente del recurso de la alzada. En la antigua práctica se buscaba el remedio, ó bien acudiendo en queja al tribunal superior, ó bien apelando de la providencia denegatoria. La Comision reputó este último medio como inútil; el juez que declara improcedente la apelacion, natural y lógicamente declarará improcedente tambien la apelacion de la denegacion. Es necesario por otra parte evitar á los juzgadores todo lo que puede contribuir á desprestigiarlos. Por esto aceptó el primer medio, y señaló su tramitacion de modo que al mismo tiempo que brevísima, fuera bastante para garantir los derechos de los litigantes: así dió á los tribunales superiores un medio mas de inspeccionar el modo de administrar justicia en los juzgados inferiores.

Las bases que habia fijado la ley que autorizó al gobierno para ordenar y publicar la del Enjuiciamiento civil, prescribian solo dos instancias para los juicios. La Comision tuvo que consignarlo estableciendo al efecto, que contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se diera otro recurso que el de casacion. No es decir esto que no estuviera conforme con la conveniencia de la reforma: la habia propuesto antes, y por razones incontestables. Las súplicas, tales como se hallaban organizadas, lejos de contribuir á la buena administracion de justicia, le eran contrarias, no solo por las dilaciones y gastos á que daban lugar, mal que aunque grave, no era mas trascendental, sino porque lejos de aumentar las garantías del acierto las disminuían; porque daban frecuentísimamente lugar á que la sentencia de los menos prevaleciera sobre la sentencia de los mas, siendo iguales en categoría los magistrados de la mayoría

Digitized by Google

y de la minoría; porque introducian una superioridad accidental entre salas que tenian la misma jurisdiccion y la misma estension de territorio; porque daban lugar á las veces entre las salas de una misma Audiencia á rivalidades peligrosas; y por último, porque los distintos fallos pronunciados en la misma causa por las diferentes salas, contribuian al desprestigio de los tribunales. Ya que no sea posible organizar una instancia única con todas las prendas de ilustracion y de acierto, la reduccion de las instancias es un gran bien para los litigantes. Las diferentes combinaciones que los partidarios de las terceras instancias escogitaron para salvarlas, pusieron por su ineficacia y por sus inconvenientes mas de manifiesto la necesidad de suprimirlas.

ACLARACION Y SUPLEMENTO DE LAS OMISIONES COMETIDAS EN LA SENTENCIA.

Regla era en nuestro derecho antiguo, y puede decirse tambien que lo es de derecho universal, que los jueces no pueden variar ni modificar la sentencia que pronuncian. Y con razon la sentencia pone fin al pleito, al menos en la instancia que termina, y con ella se estingue la jurisdiccion del que la dictó, para conocer del fondo de la cuestion debatida, y juzgada ya. Permitirle modificarla en lo mas mínimo, seria dejar abierta la puerta á fraudes, y á pretensiones descabelladas. Pero cuando la sentencia es oscura, cuando de su aclaracion depende tal vez que se aquieten los litigantes y que se haga innecesario el recurso de apelacion, nadie es mas competente para esplicarla que el que la pronunció. Mas debe cuidar de no introducir, so color de aclaracion, nada que modifique la sentencia; éste seria un abuso injustificable.

Pero la sentencia puede ser clara y sin embargo incompleta, porque no resuelva algunos de los puntos discutidos en el debate. Las leyes de Partida permitian que el juez en este caso supliera la omision en que habia incurrido. La Comision aceptó por completo esta prescripcion, que ninguna dificultad práctica habia producido, que tenia su fundamento en la justicia y que consultaba á los intereses de los litigantes.

El juez en los negocios civiles no puede nunca constituirse en agente de ninguno de los que ante él sostienen sus encontradas pretensiones: consecuencia de esto es, que no pueda de oficio aclarar

Digitized by Google

ni adicionar la sentencia: cuando los litigantes callan, cuando no acusan el fallo de insuficiente ó de oscuro, no es el que lo pronunció quien por sí solo debe declararlo: esto, en el caso de oscuridad, equivaldria á decir que el juez mismo no entendia lo que habia escrito, cuando se veía obligado á esplicarlo sin que nadie manifestára que echaba de menos la esplicacion. El término que las leyes de Partida señalaban en su caso para hacer la adicion es mas corto que el que se ha fijado en la ley de Enjuiciamiento civil, que permite solicitarla del mismo modo que la aclaracion dentro del dia siguiente al de la notificacion de la sentencia. No puede encontrar ninguna impugnacion fundada la ampliacion de término tan corto.

CONDENACION EN COSTAS.

No creyó la Comision que en la ley de Enjuiciamiento civil debia hacerse la distincion entre costas y gastos del juicio que el Código penal ha introducido, y que debe tener su desarrollo cuando se haga la reforma de los procedimientos criminales, porque no existen aquí los motivos que hubo para ello. Tampoco juzgó conveniente establecer reglas generales inflexibles para la imposicion de costas: consideró que las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, en virtud de las que todo actor que no prueba su accion ó que la abandone debe ser condenado en ellas, estarian en los negocios comunes sujetas á inconvenientes graves, y tuvo por prudente seguir el derecho antiguo que dió latitud á los jueces y tribunales de hacer ó no la condenacion. No debe parecer estraña esta diferencia: la mayor complicacion de algunos pleitos que se suscitan en los tribunales del fuero comun, la antigüedad de lo hechos que sirven frecuentemente de fundamento al derecho de las partes, y la dificultad que ofrece muchas veces la apreciacion y la aplicacion de las leyes civiles al caso que se disputa, lejos de argüir siempre mala fé en el provocador del litigio que sale vencido, lo escusan y lo justifican. Si no debe abandonarse todo al arbitrio judicial, tampoco debe reducirse á los jueces y magistrados á meras máquinas: huir de uno y otro estremo fué el anhelo de la Comision: por esto cuando en su concepto mediaba siempre motivo para la imposicion de costas, asi se prescribió: por esto, cuando la adopcion de reglas fijas podria conducir á injusticias flagrantes, prefirió dejar á los jueces y tribunales bastante amplitud para que,

Digitized by Google

segun las circunstancias de los casos, obraran ajustándose á los principios de equidad y á los dictados de la prudencia. Alentaba tambien á la Comision en este camino, ver con cuánta circunspeccion se ha hecho siempre la condena en las costas, y cuán bien interpretada y esplicada ha sido por nuestros tribunales la ley de Partida, cuya disposicion dejaba en observancia.

El reglamento del Tribunal Supremo de Justicia y las Ordenanzas de las Audiencias establecieron, que en ellos debian hacerse las tasaciones de costas por los tasadores repartidores. Esto daba lugar á muchas dilaciones. Para evitarlas, propuso la Comision, que los escribanos de las salas en que se hubieran impuesto y los de los pleitos en la primera instancia, fueran los que tasasen. Ningun inconveniente puede resultar de esta innovacion, por tener ellos mismos que tasar los derechos á su favor devengados, pues que, como están fijos en los aranceles y además los interesados son oidos acerca de la tasacion, oportunamente se corregirán cualesquiera inexactitudes que cometan.

Repitió la Comision en su proyecto lo que venia rigiendo respecto á los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel. Ellos mismos son los que regulan sus honorarios. Mas como no sería justo que fuera esto motivo para que abusaran de la desgracia de los litigantes, sobre quienes ha recaido la condenacion en costas, se adoptaron medidas eficaces que, tomadas de las disposiciones anteriores, habian recibido la sancion de la esperiencia.

TITULO SEGUNDO.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Fijadas en el título primero las reglas que hacen competentes á los tribunales y juzgados, necesario era señalar el modo de seguirse las cuestiones de competencia que pudieran suscitarse. En una Ley de Enjuiciamiento civil no cabia tratar de las competencias que se suscitan entre la administracion y el poder judicial. Estas son de la mayor importancia en el órden político, porque se refieren á las atribuciones de los altos poderes del Estado, y á la

Digitized by Google

limitacion de cada uno dentro de sus propias prerogativas. El modo de sustanciarlas y decidirlas debe ser por lo tanto, objeto de una ley especial. La de que estaba encargada la Comision solo podia comprender las competencias que dentro del órden judicial se suscitaran.

La Comision adoptó los dos antiguos medios que habia para promover y seguir estas competencias, y conservando el nombre de *declinatoria* al que comienza por declinar la jurisdiccion ante el mismo juez que conoce del negocio, dió el de *inhibitoria* al que se intenta ante el juez que se cree competente, pidiéndole que promueva al que indebidamente entiende la contienda de competencia.

Entre los abusos introducidos por los litigantes de mala fé, ocupaba un lugar muy señalado el de procurar gastar con cuestiones incidentales la paciencia de los contrarios, y cuando veían que eran ó iban á ser vencidos en una de ellas, tratar de reproducirla bajo forma diferente, con el objeto de que la autoridad santa de la cosa juzgada fuera ilusoria. Esto daba lugar á que hubiese á las veces fallos contradictorios, con grave desprestigio de los tribunales. El doble medio que habia para reclamar el propio fuero se prestaba mucho á semejantes fraudes: procuraban conseguir ó dilatar por un medio lo que ya por el otro se habia malogrado: la esperiencia del mal hacia necesario un correctivo. Por esto la Comision propuso que el litigante pudiera optar por la declinatoria ó por la inhibitoria que adoptado uno de los dos medios, no pudiera recurrir al otro, y que tampoco pudiera emplearlos sucesivamente debiendo pasar por el resultado de aquel á que hubiera dado la preferencia. Y para añadir una garantía y una sancion al precepto, propuso tambien que el que promoviera la cuestion de competencia de cualquiera de los dos modos, asegurara en el escrito que no habia empleado el otro, y que si resultase lo contrario, fuera condenado por el solo hecho en las costas, aunque la competencia se decidiera á su favor ó él la abandonara en lo sucesivo.

Los jueces no pueden en negocios civiles promover las competencias de oficio: hacerlo seria quitar á las partes el derecho de sumision que el artículo 2.° de la ley propuesta les conferia; no por esto les es lícito entender de casos ajenos á su jurisdiccion; no teniendo facultad para ello, deben inhibirse desde luego evitando de este modo que puedan en su dia ser casadas las sentencias que pronuncien.

Digitized by Google

El ministerio fiscal era parte en las cuestiones de competencia, tanto en el caso de ser de la misma clase la jurisdiccion ejercida por los dos juzgados ó tribunales contendientes, como cuando era de clase diferente. La Comision introdujo una reforma estableciendo que solo fuera oido en este último caso el ministerio público. Saltan á la vista los motivos que para ello hubo. Cuando los jueces ó tribunales pertenecen á distinta línea de jurisdiccion, es cuestion de interés general, es cuestion de órden público que cada una de ellas mantenga en toda su integridad sus límites respectivos: cuando estos se traspasan, se perturba el órden de las jurisdicciones y el derecho público queda violado. Pero cuando la jurisdiccion de los jueces es de la misma clase, ya no hay peligro de la perturbacion de las jurisdicciones; ya no hay conflicto verdadero; mas que una cuestion de competencia es una cuestion de atribuciones, que se agita dentro de los límites de una misma jurisdiccion. La causa pública nada pierde con la decision, sea la que quiera, y los litigantes tienen dentro de la ley todos los medios necesarios para conseguir que no sean seguidos sus pleitos en juzgado incompetente.

Para retraer á los jueces de entrar en cuestiones injustas de competencia, para escitarlos mas al estudio de las que promueven ó sostienen, y para evitar la reproduccion de otras semejantes, propuso la Comision que las sentencias que sobre ellas se diesen, fueran fundadas. Esto es una garantía para los litigantes y para la sociedad, un medio de impedir que las leyes caigan en desuso y que en su lugar se levanten prácticas absurdas, ó por lo menos opuestas á la voluntad del legislador, y una advertencia continua para que las jurisdicciones no se invadan, contentándose cada una con sus límites legítimos.

No podia detenerse la Comision en señalar qué autoridad era la que debia decidir las competencias, en el caso de que no pudieran ponerse de acuerdo los juzgados entre que se suscitaban. Los precedentes de nuestra legislacion la señalaban el camino. Que el Tribunal Superior de los contendientes, cuando ambos tenian su Superior comun, ó en otro caso el Tribunal Supremo de Justicia, fuera quien decidiera las competencias, era lo que venia practicándose con el mejor éxito, era lo que el interés comun exijia que continuase. El Tribunal Supremo de Justicia puesto al frente de todo el poder judicial, por la altura en que se halla colocado, por las con-

Digitized by Google

diciones de mayor esperiencia que supone en los que lo forman, es sin duda el mas adecuado para velar por la integridad de todas las jurisdicciones. La ley por esto le confia atribucion tan importante.

De esto resulta otra ventaja á la causa pública; la uniformidad de la jurisprudencia en todo lo que á competencias se refiere. Como el Tribunal Supremo tiene tambien que fundar las sentencias, espone en ellas las reglas que le sirven de guia en sus decisiones, interpreta la ley del modo que cree mas conforme á su espíritu y á su letra, corrige las malas inteligencias que otros hayan dado al derecho escrito, fija las prácticas, anatematiza las corruptelas y salva la observancia de las leyes y de los principios. Los tribunales y los juzgados tienen en sus resoluciones una norma para no estraviarse y un recuerdo incesante que les advierte que el alto cuerpo judicial de la Monarquía vela incesantemente para que no se perturbe el órden de las jurisdicciones.

Mas en vano seria esperar que la jurisprudencia fuera uniforme, si hubiese mas de un centro de que partiera. No basta al efecto que el Tribunal Supremo sea el que decida las competencias, es menester además que todas las que son de una misma clase, se resuelvan por una misma sala. Dos salas, aunque fueran de un mismo tribunal, no podrian hacerlo, porque frecuentemente estarian entre sí en disidencia, y entonces ya no habria un solo centro, sino en realidad dos centros distintos que en lugar de contribuir á la obra de unidad y de armonía, aumentarian la confusion y dividirian mas las opiniones de los tribunales superiores y de los juzgados. Por esto la Comision propuso que de las cuestiones de competencia, cuya decision correspondiera al Tribunal Supremo de Justicia, conociera la Sala primera, de las que se empeñáran entre jueces ó tribunales civiles ordinarios, y la Sala segunda de las que se empeñaran entre la jurisdiccion ordinaria y las privilegiadas, y entre las diferentes jurisdicciones privilegiadas. De este modo procuró la apetecida unidad de la jurisprudencia.

Para completar la obra necesario era que las sentencias dadas por el Tribunal Supremo no quedaran relegadas á los archivos, sino que por el contrario que se les diera publicidad, y de un modo oficial. La esperiencia habia acreditado ya la utilidad que resultaba de la publicacion de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, y tambien la de las decisiones pronunciadas por el mismo tribunal en los negocios de competencias con arreglo á la real Ins-

Digitized by Google

truccion de 30 de setiembre de 1853. Confiaba la Comision y miraba como seguro que la publicacion disminuiria considerablemente esta clase de cuestiones, siempre graves, aunque solo se considere la paralizacion que producen en el curso de la justicia. Por esto propuso que todas las decisiones del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia cuya resolucion le correspondia, se publicaran dentro de los tres dias siguientes al en que se dictaran en la *Gaceta* de Madrid, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*. De este modo se evitarán competencias que solo encuentran pretesto en la ignorancia de la aplicacion que de las leyes hace la corporacion judicial mas elevada. No están en el mismo caso las decisiones de las Audiencias, que no pueden aspirar á que pasen por jurisprudencia general sus decisiones.

Contra las resoluciones del Tribunal Supremo en punto á competencias no hay ya ulterior recurso. Cuando se ha llegado al tribunal mas caracterizado, no es posible admitir instancias ó recursos ulteriores contra sus decisiones. Alguna vez ha de terminar la revision de los negocios que se llevan á los tribunales: los ventilados en el Tribunal Supremo, aun en el caso de que solo tengan una instancia, reunen en sí todas las garantías de acierto que es dable esperar de las obras imperfectas del hombre. Si contra sus decisiones se admitiesen recursos, perderia el carácter de Supremo y no seria fácil organizar otro tribunal que reuniera, no mayores, pero ni siquiera iguales garantías de imparcialidad y de acierto. No es aplicable esto á las Audiencias que no constituyen el último grado de la escala gerárquica judicial; si bien desde luego causan ejecutoria sus decisiones, si no pueden por lo tanto ser impugnadas válidamente para que dejen desde luego de producir todo su efecto, esto no impide á que en su caso, y del modo que establece la ley, pueda entablarse el recurso de casacion por incompetencia.

La temeridad en sostener las competencias, no puede atribuirse únicamente á los litigantes, sino tambien á los jueces que acojen las pretensiones improcedentes que al efecto se les hacen. Viene asi á existir una especie de mancomunidad en la culpa, y por lo tanto debe haberla tambien en la pena. Pero no siempre pueden calificarse de temerarias las competencias; hay muchos casos en que las cuestiones son dudosas, ó bien por los hechos alegados y probados, ó bien por el silencio, la oscuri-

Digitized by Google

dad y la insuficiencia del derecho escrito, que no ha sido esplicado aun por la jurisprudencia. Estàblecer reglas generales respecto á la condenacion en costas, estaria por lo tanto sujeto á gravísimos inconvenientes: en este caso estaba indicado que el prudente arbitrio judicial debia llenar lo que no podia decidir de un modo resuelto la ley. Por esto la Comision propuso que tanto el Tribunal Supremo, como las Audiencias, pudieran en la sentencia condenar al pago de las costas causadas en las actuaciones relativas á la cuestion de competencia, al juez y al litigante que la sostuvieran con notoria temeridad, estableciendo la proporcion con que debian pagarlas, por que nadie mejor que los que las deciden pueden graduar la mayor ó menor culpabilidad y tenaz empeño de cada uno.

Las reglas que se fijan para la tramitacion de las competencias son sencillas, las mas adecuadas á su objeto, las que conducen mas inmediatamente á que con la instruccion necesaria, con la debida audiencia de las partes y con la brevedad posible se decidan con acierto. Se fijó especialmente en este título la Comision en el caso de que la competencia se promoviera por inhibitoria, porque cuando es declinatoria la que se propone, como esta es una escepcion dilatoria, debe seguir la tramitacion de las de su clase.

Concluyó la Comision este título ordenando que las cuestiones de competencia entre jueces seculares y eclesiásticos se sujetaran á las formas establecidas para el recurso de fuerza en proceder. Siempre se habia dicho que entre la autoridad eclesiástica y la secular no habia competencias: no queria esto significar que no podian suscitarse cuestiones acerca de los límites respectivos de ambas potestades: muy al contrario esta es la cuestion eterna de todas las épocas, de todos los paises en que la Iglesia ejerce jurisdiccion civil y criminal: se queria solo indicar que no eran las formas ordinarias de la competencia las que debian servir para la decision de estos conflictos. Y es que lo que se dice de las diferentes autoridades correspondientes á una misma sociedad no tiene aplicacion á las que corresponden á sociedades diferentes. Entre nosotros hay medios, hay formas seculares para que la potestad eclesiástica no invada las atribuciones de la civil, y para que á su vez la civil respete los límites de la eclesiástica. La Comision creyó que la observancia de estas formas consideradas hasta aquí como suficientes, aprobadas por todas las escuelas políticas, practicadas por muchos

Digitized by Google

siglos, y que tenian á su favor la esperiencia, la autoridad de nuestros escritores mas piadosos y el prestigio que el tiempo dá á las instituciones antiguas, no debia ser alterada por innovaciones que correrían el riesgo de ser mal recibidas.

TITULO TERCERO.

De las recusaciones.

SECCION PRIMERA.

DE LA RECUSACION DE LOS JUECES.

Una gran diferencia establecia nuestro antiguo derecho entre la recusacion de los magistrados y la de los jueces. Al paso que exigia para la de los magistrados espresion de causa, y obligaba al que la proponia á afianzar el pago de la pena en que debia incurrir, si no se estimaba la recusacion, permitia que á los jueces se les recusara sin espresar la razon por que se hacia. De aquí dimanó que hubiera dos modos diferentes de recusacion de los jueces inferiores, una recusacion total que se hacia con espresion de causa justa, probada la cual, el juez se inhibia del conocimiento y pasaba el pleito á aquel á quien por derecho correspondia; otra parcial en que el recusante no tenia que espresar la causa, pero que sin quitar al juez el conocimiento del negocio, le obligaba á tomar un acompañado. Difícil es de apreciar la utilidad de esta diferencia: si para no rebajar el prestigio de los tribunales superiores se exigia siempre espresion y conocimiento de causa, lógico era que otro tanto se hiciera para la recusacion de los inferiores. La diferencia del afianzamiento, y de la pena en su caso, hubiera tenido esplicacion al considerar que la categoría superior de los juzgadores era una agravacion de la injuria que se les hacia; pero el cambio absoluto de sistema no admitia fácil esplicacion. Tal vez moveria á nuestros antepasados á establecer semejante diferencia la consideracion de que en primera instancia la administracion de justicia estaba comunmente confiada á una autoridad local, y que en muchas aldeas de escasísima importancia, de seis ú ocho vecinos tal vez, el al-

Digitized by Google

calde era el que juzgaba en primera instancia de los negocios civiles que no eran casos de córte. En tan estrechos círculos podia suceder muy bien que hubiera motivos verdaderos de parcialidad, que no aparecieran con claridad bastante para ser apreciados debidamente, y que á las veces la espresion de las causas, y la prueba que para justificarlas se hiciere, fuese ocasionada á disturbios, desórdenes y enemistades eternas en los pueblos. Mas, si esto pudo ser en la organizacion antigua de los juzgados inferiores, desde el momento en que fué decretada en 1834 la creacion de partidos como regla general, se introdujo un cambio radical en la administracion de justicia, desaparecieron los motivos que pudo haber para la diferencia, y esta vino á ser un verdadero anacronismo en nuestro derecho.

Aun sin haberse introducido la importante reforma del establecimiento de los juzgados de partido en todas las provincias de la Monarquía, Islas Baleares y Canarias, un jurisconsulto notable, desde la silla que ocupaba al frente de la magistratura, clamaba contra los abusos á que daban lugar las recusaciones hechas sin causa, y no encontraba diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los jueces que se recusaban para que con unos hubiera libertad absoluta de ofenderlos con mala fé y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinion, y que respecto á otros se hubieran adoptado tantas precauciones, á fin de contener y corregir la malicia de los que intentaban recusarlos. Segun el mismo escritor, cuando la causa de la recusacion era inocente, como parentesco ó amistad anterior al pleito, la parte espresándola lograria su intento y el juez quedaria sin agravio en el público, y si la causa fuera criminal importaba á la república su castigo, pues que con el ejemplo de unos se contienen los demás. Otros motivos poderosos venian tambien en auxilio de estas observaciones. Las recusaciones y parcialidades tenian muchas veces por orígen la integridad del juez; es decir, su misma imparcialidad: el que era reputado como poco flexible á acceder á pretensiones inprocedentes, corria mayor riesgo de ser recusado. Y este desprestigio del juez casi nunca mejoraba la condicion de los litigantes, porque asociándose un acompañado de su eleccion, continuaba el recusado ejerciendo en los autos la influencia naturalmente superior que debia tener como juez originario.

La Ley de Enjuiciamiento civil debia pues corregir radicalmente el antiguo sistema, y así lo hizo proponiendo que tanto los magis-

Digitized by Google

trados como los jueces de primera instancia no pudieran ser recusados sin justa causa.

Nuestras leyes admitian siempre algunas causas de recusacion, pero sin escluir otras análogas ó semejantes. Esto produjo, como era natural, vaguedad é incertidumbre en la práctica, de modo que en unos casos se admitia la misma causa que en otros se desechaba. Para evitar este inconveniente la Comision creyó que debia consignar la regla de que solo eran causas legales de recusacion las espresadas en la ley.

Al fijarlas siguió nuestro derecho antiguo, las opiniones recibidas de los jurisconsultos mas autorizados, y lo que por práctica venia en observancia, procurando evitar dudas y dificultades de aplicacion. En la imposibilidad de caracterizar de un modo preciso la amistad y la enemistad que debian dar lugar á la recusacion, calificó á la amistad con el epíteto de *íntima*, y con el de *manifiesta* á la enemistad. No desconoció que estas calificaciones eran vagas y que habian de ser apreciadas de muy diferente manera en la práctica, pero prefirió el prudente arbitrio de los tribunales, que no es de presumir comprometan el decoro y la altura de sus funciones para no herir el amor propio de uno de sus individuos, á fijar reglas difíciles de formular, y que despues de hacer confusa la ley vendrían á dar el mismo resultado. No tuvo inconveniente la Comision en acudir á las leyes de Enjuiciamiento mercantil, y á las que se refieren al modo de proceder en los negocios contenciosos de la administracion, para dar mayor perfeccion á su trabajo.

Pero no bastaba esto: era necesario no dejar abierta indudablemente la puerta á las recusaciones: el que sabiendo que es recusable el juez, no lo recusa oportunamente, es decir, tan luego como puede, dá una prueba evidente de que, á pesar de todo, no lo reputa como sospechoso, no le cree capaz de faltar á la justicia, no lo tiene por parcial: en su silencio renuncia al derecho que le asiste para recusarlo. Fundándose en esto la Comision propuso que la recusacion se hiciera en el primer escrito que presentaran las partes siempre que la causa en que se fundara fuese anterior al principio del pleito, y que si fuera posterior, ó aunque anterior, no tuvieran de ella conocimiento los litigantes, se hiciera luego que llegara á su noticia. No son nuevos estos preceptos en nuestras leyes, aunque la práctica los hubiera relegado al olvido: en el Fuero Real los vemos esplícitamente sancionados.

Digitized by Google

Graves eran los abusos á que daba lugar la opinion de muchos de nuestros pragmáticos que sostenian ser lícito á los litigantes recusar á los jueces inferiores, aun despues de escrita la sentencia y entregada al escribano, mientras no estuviera pronunciada; opinion que habia prevalecido en la práctica. Comun era que, trasluciéndose el secreto del fallo, aquel á quien perjudicaba, lo hiciera ilusorio por medio de una recusacion maliciosa. Para cortar de raiz este abuso, la Comision escribió en el proyecto de ley que en ningun caso pudiera hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia.

Razones muy fáciles de conocer y apreciar la movieron á consignar espresamente que los escritos de recusacion llevaran, además de la firma del letrado la del litigante, si se hallase presente en el lugar del juicio. La creencia de que el juez no es imparcial, es personal, personalísima. Cuando sin causar retrasos en la administracion de justicia, puede conocerse de un modo positivo si el litigante mismo quiere escluir al juez como sospechoso, debe hacerse constar, porque él es y no el procurador el principal interesado; solo cuando el litigante se halla ausente, debe permitirse al procurador solicitar la recusacion. Por lo mismo que el que recusa hace una imputacion desfavorable al juez ó al magistrado, y que en el caso de que no salga con su propósito, incurre en pena pecuniaria y en el pago de las costas, justo es poner en claro, siempre que no haya causas que lo dificulten, que él mismo es el que solicita lo que ha de producirle en su caso tan malas consecuencias. Por otra parte, conveniente es á la mejor disciplina judicial que las recusaciones, que, por justas que sean, siempre llevan envuelta la imputacion de parcialidad al que ejerce un ministerio esencialmente imparcial, no salgan al parecer esclusiva y principalmente de los procuradores, que tienen dependencia inmediata de los juzgados y tribunales.

Con el objeto de evitar la tramitacion de las recusaciones, incidente que, seguido, desprestigia á los recusados, propuso la Comision que el ministro ó Juez recusado, si la causa alegada fuese cierta, se separara desde luego del conocimiento de los autos. No es de presumir siquiera que haya quien, investido de las funciones judiciales, deje de llenar el deber de honor y de delicadeza que se le impone, ni que de este modo decoroso deje de salir de la posicion embarazosa en que una recusacion justa lo coloca. Mas si

Digitized by Google

alguno se olvida de lo que debe á su dignidad personal y á la toga que lo cubre, y dá lugar á que de un modo solemne se declare la recusacion, comete una falta que debe tenerse en cuenta para su carrera. Por esto la Comision creyó oportuno que se remitiese en este caso testimonio de la sentencia al Gobierno para que obrara en el espediente personal del juez ó del magistrado que hubiese dado lugar por su inoportuna resistencia á una declaracion para él tan desfavorable; correctivo sin duda eficaz para cortar la tramitacion ociosa de semejantes recusaciones, cuando se fundan en causa espresada en la ley, que sea verdadera.

Contra la determinacion del juez ó del ministro que se dá por recusado no hay ulterior reclamacion; es un acto que causa ejecutoria. Cierto es que frecuentemente los jueces, aunque no sea cierta la causa alegada, se separan del conocimiento del pleito; pero de aquí no resulta ningun mal á la administracion de justicia, porque al juez que era imparcial, otro juez imparcial le reemplaza, y se cortan así procedimientos que ceden en desdoro de los que administran justicia.

Si el juez ó magistrado no se separa, necesario es seguir el incidente: los trámites que al efecto se adoptan son sencillísimos, y brevísimas las dilaciones, aunque suficientes para que quede esclarecida la verdad de hechos sencillos y de fácil prueba cuando son ciertos.

Nunca en concepto de la Comision debió darse el remedio de alzada de las sentencias en que se declara procedente la recusacion: la razon antes queda espuesta: ningun inconveniente puede resultar de ello, ni á la justicia ni á los litigantes, y la apelacion, sobre causar grandes dilaciones, fomentaria la continuacion de incidentes, que es provechoso cortar en lo posible. No sucede lo mismo cuando la recusacion es denegada; la sentencia entonces es apelable en ambos efectos, si es juez inferior el que la pronuncia. A nadie puede ocultarse la influencia que semejante fallo puede ejercer en la resolucion definitiva, y esto solo basta para justificar á la Comision; pero hay además otra razon poderosísima: los juzgados de primera instancia son unipersonales, consideracion que hace mas necesaria la vigilancia de los tribunales superiores, y que se adopten todas las garantías para que un juez, ó poco delicado, ó demasiado tenaz, no siga en el conocimiento de un pleito, de que no puede entender con arreglo á las leyes. Este peligro cesa en los

Digitized by Google

tribunales colegiados, porque no es de presumir que los magistrados de una sala se equivoquen frecuentemente en una cuestion de apreciacion tan fácil, y por otra parte el número de miembros de que se componen, disminuye considerablemente los temores de la parcialidad. Por esto propuso la Comision que la sentencia en que se negara la recusacion de presidente, regente ó ministro de un tribunal, causara ejecutoria.

No es justo que el que sin causa legal y cierta promueve una recusacion, y es vencido, quede sin un correctivo oportuno por la facilidad que ha tenido en aventurar hechos que no ha podido probar, en desautorizar á una persona revestida de autoridad pública tachándola de parcial, y en desprestigiar así la administracion de justicia, y por las dilaciones caprichosas que ha causado en el pleito. Antes la pérdida del depósito que se hacia para la recusacion de los magistrados, y además la pena en que incurrian los que alegaban una causa insuficiente, reprimian á los litigantes temerarios; la Comision suprimió la parte preventiva del antiguo derecho para evitar que la necesidad de constituir el depósito retrajese á algunos de pedir una recusacion justa; pero al propio tiempo castigó con la imposicion de costas y con penas pecuniarias, proporcionadas á las circunstancias de cada caso, á los que sin razon abusaban del derecho que solo para defenderse, y no para ofender, la ley les otorga.

En una ley reformada no cabia sostener el desacreditado sistema de los jueces acompañados. Desde el momento en que la recusacion siempre se ha de hacer con causa, no cabe que el juez, cuya recusacion se ha estimado, continúe en el conocimiento del negocio. La Comision por esto señaló el órden con que los jueces recusados debian ser reemplazados por otros de su clase. Fijando de un modo que no dé lugar á dudas el juez á que debe pasar el conocimiento del negocio, cortó muchos abusos, é introdujo mejoras importantes en esta materia.

SECCION SEGUNDA.

DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

Nuestro derecho escrito no establecia reglas para la recusacion

Digitized by Google

de los subalternos de los juzgados y tribunales. Las funciones que algunos, y muy especialmente los relatores y escribanos ejercen en los juicios, hacen temible su parcialidad á los litigantes. Por esto en el silencio de la ley la práctica habia establecido formas y ritualidades para su recusacion, y todos nuestros pragmáticos las admitian y esplicaban. Estas eran las mismas que se habian establecido para la recusacion de los jueces; en su virtud podian los subalternos ser recusados ó parcial ó totalmente: en el primer caso, sin necesidad de espresar causa, en el segundo espresándola y probándola; en el primero, recibiendo los recusados un acompañado, en el segundo, quedando privados de continuar en las actuaciones. Pero, como sucede casi siempre, cuando no es el derecho escrito, sino la práctica la que introduce reglas, que al menos en sus bases no tienen su orígen en la ley, que la jurisprudencia no es tan uniforme como exige la igualdad de derechos de que deben gozar todos los que pertenecen á un mismo pais, sucedió que fuera diferente é incierta la jurisprudencia en este punto importantísimo. La Ley de enjuiciamiento civil debia por lo tanto fijar las antiguas prácticas, eligiendo lo que de ellas le pareciera mas aceptable. Así lo comprendió, así lo hizo la Comision.

Arreglándose á lo que mas generalmente se observaba, admitió las dos recusaciones, sin causa una, con causa otra, y vino á darles en parte los mismos efectos que la antigua práctica les atribuía.

Tal vez parezca á algunos inconsecuente la Comision, que al mismo tiempo que desechó la recusacion sin causa respecto á los jueces, la admitió en los subalternos. Prescindiendo de las diversas consideraciones á que dá lugar la recusacion de unos y de otros, de la mayor importancia y categoría de las funciones judiciales, de la mayor conveniencia de que se conserve íntegro el prestigio de los que administran justicia, tuvo la Comision razones que le movieron á no variar esencialmente el antiguo sistema. Fueron estas que la recusacion sin causa se modera con el correctivo de tener que pagar el recusante los gastos dobles que se originan por los honorarios de los subalternos de una misma clase, lo que no es de presumir que nadie haga sin motivo suficiente, y que la mas permanente residencia de los subalternos en puntos determinados, su mas estrecha relacion con las personas que allí viven y el roce contínuo, y tal vez de toda la vida, que han tenido con algunas personas, dan lugar á que se desconfie de ellos, y por motivos á las veces

Digitized by Google

que difícilmente caben en el cuadro de la ley, y que aunque se conocen y aprecian por los enterados de los hechos, no se prestan á fácil demostracion. Al legislador le bastaba adoptar precauciones para impedir que estas recusaciones fueran arbitrarias, ó hijas de un capricho no justificado: y lo hizo estableciendo que sin intervencion, que sin trabajo alguno en el pleito, cobrara el recusado los derechos como si actuase; porque no es de creer que nadie sin causa haga de tan buena condicion á la persona de quien dice que desconfia.

Pero no opinó la Comision que debia aceptar de la antigua práctica la continuacion del recusado, si bien poniendo á su lado á otro funcionario de su misma clase que le acompañara. La esperiencia habia puesto de manifiesto los vicios de este sistema: basta solo indicar aquí que la doble intervencion retrasaba el curso de las diligencias, que el recusado casi siempre de hecho era el que mas parte tomaba en las actuaciones, y que por lo tanto poco ó nada habia adelantado el recusante, que siempre estaba asaltado de iguales dudas, de iguales temores, de igual desconfianza.

Del mismo modo que cuando estableció las reglas de las recusaciones de jueces y magistrados, creyó la Comision que debia adoptar algunas precauciones para evitar que se hicieran con mala fé, y solo con el propósito dañado de entorpecer los fallos, ó de eludirlos, así buscó otras para salir al encuentro de iguales inconvenientes en las de los subalternos, ya se hicieran con causa, ya sin ella. Fué la primera que las recusaciones no tuvieran lugar despues de citadas las partes para sentencia igual precaucion; segun espusimos en la seccion anterior, se adoptó respecto de los magistrados y jueces: aun aquí hay un motivo especial que allí no concurria; cuando ha llegado ya la causa á esta altura, nada pueden hacer los subalternos, sino que todo depende del juez ó tribunal, que son en sus casos respectivos los que han de pronunciar el fallo, y la recusacion es solo precaucion para los males futuros, no remedio para los pasados. La segunda precaucion que la Comision adoptó fué la de que no se pudiera hacer la recusacion durante la práctica de una diligencia al que de ella estuviera encargado: se propuso en esto evitar abusos injustificables; el que tiene motivos para recusar, debe, si quiere, hacerlo oportunamente: si no lo hace, implícitamente renuncia al derecho que la ley le dá; pero esperar á efectuarlo cuando se practica una diligencia, arguye ma-

Digitized by Google

la fé, deseo de paralizarla, ó de anularla por medios poco loables, y dá á entender que se recusa, porque la actuacion no sale á medida del gusto del recusante.

A estas precauciones añadió la Comision otra, relativa solamente á las que se hacen sin causa. Esta es, que ninguno pudiera hacer mas de dos recusaciones: el que una, otra y otra vez recusa y no espresa la causa, hace presumir que no la tiene y convierte contra sí la presuncion de la ley, que con justicia le deja abierto el camino de las recusaciones motivadas.

Las mismas causas que la Comision estableció como justas para que en ellas pudiera fundarse la recusacion de los jueces y magistrados, fueron las señaladas para las de los subalternos: no habia motivo para introducir diferencias. Tambien adoptó aquí la regla de que, hecha la recusacion con causa, si esta es cierta, debe separarse el recusado de toda intervencion en el pleito y ser reemplazado desde luego: modo de evitar cuestiones incidentales, ociosas, de consultar á la mas rápida administracion de justicia, de disminuir los gastos y de mirar por la reputacion de los subalternos recusados.

Solo en el caso de que el recusado no se separe espontáneamente de la intervencion en el pleito, es cuando se abre un juicio incidental, si bien sumarísimo para aclarar si es cierta ó no la causa alegada; incidente en cuyas actuaciones no puede intervenir el recusado, porque notoriamente es parcial en él, aunque no lo sea en realidad por el motivo en que el recusante se funda.

Siempre que se sigue el incidente de recusacion, ha de contener condenacion de costas la sentencia que lo termina; castigo justo que se impone al recusante que protesta causas que no puede probar, y al recusado que dá una prueba de poca delicadeza en el hecho de no separarse espontáneamente de la intervencion en el pleito, cuando se le manifiesta la causa cierta, en virtud de la que la recusacion procede con arreglo á la ley. Es cierto que no son condenados en costas los jueces y magistrados que se hallen en igual caso: pero prescindiendo de que otros medios hay establecidos para corregir su tenacidad en continuar en el conocimiento del pleito, como no cobran derechos, alejan de sí la sospecha de estar movidos por interés á persistir en el conocimiento del negocio, y hacen presumir que se hallan firmemente persuadidos de que no es cierta la causa que se alega para recusarlos.

Digitized by Google

Creyó la Comision tambien que en ningun caso debia negarse la apelacion contra la sentencia en que se estimaba ó no la recusacion interpuesta, si bien solo admitiéndola en un efecto en el caso en que se accediese, y en ambos cuando se denegase. Una diferencia se nota aquí entre la recusacion de los subalternos y la de los jueces, pues que la sentencia en que se accede á la recusacion de los últimos es inapelable: dimana esto de que la Ley en el segundo caso tiene en cuenta la delicadeza del juez que se dá á sí mismo por recusado; mas cuando accede á la recusacion de un subalterno, falla un incidente en que puede causar verdadero agravio al interesado.

TITULO CUARTO.

De la acumulacion de autos.

La falta casi absoluta de disposiciones legales en la importante materia de acumulacion de autos, dió lugar á que muchos escritores pragmáticos, utilizando los precedentes del foro, procuraran darles unidad, y formar con ellos un cuerpo de doctrina que viniera á suplir á la ley en su silencio. Loables fueron sus tareas, si bien no siempre correspodieron al noble propósito que habian concebido. Y es que, obedeciendo frecuentemente al espíritu poco científico de la época en que vivian, en lugar de elevarse á los principios, en lugar de establecer reglas generales y aplicarlas despues á los casos que se presentaban, se dejaron arrastrar de ese espíritu casuístico, que podrá tener, si se quiere, alguna vez utilidad práctica en la interpretacion y esplicacion exegética de una ley, pero que no conduce al mejor término cuando se trata de entrar en investigaciones de órden mas elevado y de fijar bases que sirvan de punto de partida en los casos individuales que puedan ocurrir.

No es estraño que con tan prolijo afan se dedicaran nuestros jurisconsultos á esta materia importantísima. Muchas y poderosas razones á ello los impelian. El sustanciarse á un mismo tiempo la misma cuestion en dos juicios diferentes empeña á los litigantes en gastos indebidos, los distrae en distintos tribunales, ó en un mismo tribunal con variedad de pleitos, destruye la continencia de

Digitized by Google

la causa, y hasta propende á desautorizar á los tribunales haciendo posible que dos fallos contradictorios resuelvan una misma contienda, y que por lo tanto la sentencia que habia de terminar el pleito sea orígen de nuevas cuestiones. Ni existe solo la necesidad de que acabamos de hablar; la conveniencia de los litigantes exige tambien á las veces que se discutan y decidan en unos mismos autos cuestiones que, aunque no sean exactamente idénticas, están ligadas entre sí, de modo que los medios de prueba y las alegaciones vengan á ser comunes para todas. Así no podia la Comision prescindir de entrar en esta materia, separándose, es verdad, del ejemplo trazado en nuestro derecho escrito, que lo dejó todo á la jurisprudencia, que ni siempre fué uniforme, ni igualmente ilustrada, y á la autoridad de los jurisconsultos que alguna vez mas confundieron que fijaron los principios.

Sin embargo, la Comision sacó de las doctrinas por ellos establecidas, y de los usos mas autorizados del foro, las reglas que estimó mas convenientes, procurando subordinar á un sistema todos los casos que pueden ocurrir en los tribunales, y formularlos con precision.

Pero no siempre la acumulacion es posible, ni siempre es justa y conveniente en el trascurso de los pleitos, aunque lo sea en su principio.

Es imposible la acumulacion, cuando el juez no tiene competencia sobre ambas causas. La cuestion de validez ó nulidad del matrimonio, no puede por esta razon acumularse con la de legitimidad del hijo habido en él, porque prescindiendo de que la una es prejudicial de la otra, la de validez del matrimonio es de conocimiento de la jurisdiccion eclesiástica, y la de legitimidad corresponde sola y esclusivamente á la decision de la jurisdiccion civil.

Tampoco por otra parte seria justo, que porque procediera la acumulacion, cuando los pleitos estuvieran en una misma instancia, se quisiera hacer estensiva la regla á los que estuvieran en instancias diferentes, ó anulando la sentencia pronunciada, ú omitiendo toda la tramitacion que media entre el estado del pleito que se hallase en el juzgado, y el que ya se hubiese elevado á la Audiencia. De presumir es que en los casos de esta clase, que se presentarán rara vez en la práctica, la acumulacion sea de las que en una misma instancia proceden mas bien por conveniencia de las partes

Digitized by Google

que por interés de la administracion de justicia, porque no se concibe que estando un pleito en segunda instancia, se comience otro en el que lo sentenciado en el primero venga á producir la autoridad de cosa juzgada, ni que si los dos estaban pendientes en la primera instancia, no se solicitara entonces, y obtuviera la acumulacion.

Siendo de gravedad el auto de acumulacion, exige la justicia que se dé con audiencia de las partes; esta es otra de las reglas que adoptó la Comision, y que de él se admita el recurso de alzada, ya en un efecto, ya en ambos, segun la diferencia de los casos que se fijaron con individualidad.

Por último, si siguiéndose los diferentes autos cuya acumulacion se pide en distintos juzgados ó tribunales no hubiere avenencia entre los juzgadores respecto al punto de la acumulacion, entonces hay una verdadera competencia que debe decidirse por las mismas reglas que todas las de su clase.

TITULO QUINTO.

De la defensa por pobre.

El principio santo de que las puertas del templo de la justicia deben estar abiertas á todos, quedaria escarnecido y violado si no se admitiera en juicio, y se ausiliara gratuitamente á los que carecen de medios de fortuna para pagar á los que ayudan á los tribunales y jueces en el ejercicio de sus funciones, y á las profesiones que tienen el privilegio de representar á los litigantes, y de dirijirlos en el foro, y para satisfacer los derechos que el Erario percibe por el papel sellado. Pero á la sombra de este principio se han introducido frecuentísimos abusos. Personas que viven con anchura, y otras que brillan en los círculos del lujo, obtienen á las veces el privilegio que no puede conseguir el verdaderamente pobre, el que sin tal ausilio no puede litigar.

Hay otro inconveniente gravísimo que se origina á las veces de la declaracion de la defensa por pobre. Comun es ver que escudados con él, y seguros de que nunca han de ser condenados en cos-

Digitized by Google

tas, hay litigantes temerarios que sobre promover pleitos injustos, apuran todos los medios de vejar y hacer costoso el litigio á sus contrarios, y aun llegan á valerse de este privilegio para hacer que estos hagan en su obsequio sacrificios para libertarse de enemigos tan importunos como temibles.

Necesario es por lo tanto adoptar las posibles precauciones para que al mismo tiempo que el pobre pueda litigar sin dispendio, no se estienda este privilegio al que no debe gozarlo. La Comision no creía que por las disposiciones de su proyecto se conseguiria esto en toda su estension, pero estuvo firmemente persuadida de que se cortarian en gran parte los abusos.

El medio mas eficaz para conseguirlo, es sin duda que se oiga á la parte contra la que se litiga ó se vá á entablar el litigio, y que la declaracion hecha en un pleito, no sirva para otro. Ambas medidas son conformes á los buenos principios de la ciencia, segun los cuales todos deben ser oidos en cuanto les pueda perjudicar, y no ha de convertirse en daño de tercero lo que se ha decidido en causa en que él no era parte. *Res inter alios acta aliis non nocet*, han dicho siempre con oportunidad todos los jurisconsultos.

Pero era necesario buscar una medida para graduar la pobreza. Los sistemas hasta aquí adoptados no han llenado el objeto: ó se ha partido de un tipo fijo, invariable, único para todas las localidades, ó se ha ido al estremo opuesto, á confiarlo todo sola y esclusivamente al arbitrio judicial. La inflexibilidad del primer sistema, y la demasiada flexibilidad del segundo no parecieron aceptables á la Comision.

No envuelve justicia el graduar para este efecto del mismo modo la riqueza en la capital de la monarquía que en una aldea de Galicia: en esta podria sostenerse con una renta muy corta el que no tendria con ella bastante en Madrid para encontrar un miserable techo bajo que albergarse.

Por otra parte los gastos de los pleitos se multiplican en proporcion á la riqueza y al valor de las subsistencias del pueblo en que se siguen. La igualdad aparente en este particular conduciria á la desigualdad mas repugnante.

El libre arbitrio judicial sin cortapisas, sin límites ningunos, haria depender la declaracion de pobreza sola y esclusivamente de la apreciacion de los juzgadores, apreciacion que se resentiria del carácter particular del juez, de la influencia mayor ó menor que en

Digitized by Google

él ejerciera la curia, y que daria por resultado que de dos personas cuyas circunstancias probadas fueran idénticas, á la una se otorgára, y á la otra se negára la defensa por pobre. En puntos tan esenciales, que pueden ser hasta una denegacion de justicia, no puede darse latitud al arbitrio judicial.

Movida por estas consideraciones la Comision adoptó un sistema misto. Consiste este en fijar reglas generales acomodables á los diferentes pueblos, con la precision y claridad posibles, y dar al prudente arbitrio del juez la apreciacion de las señales que demuestran riqueza igual á la que baste para no ser defendidos como pobres. De este modo la fijeza viene á ser la base de la ley, y el arbitrio judicial su complemento.

Otro inconveniente debia evitarse: que el demandado á título de pobreza no pudiera causar dilaciones indebidas en el pleito, mientras se le acordaba el derecho de defenderse por pobre despues de practicadas las oportunas diligencias. La Comision creyó ocurrir á él dando al demandante la eleccion entre la sustanciacion del incidente como cuestion prévia, ó la continuacion del litigio formándose pieza separada sobre la pobreza, y defendiéndose entre tanto como pobre al demandado.

La sustanciacion de esta declaracion se ha sujetado á las mismas formalidades que la de los incidentes en los juicios ordinarios, porque nada hay que exija la deviacion de las reglas generales.

Justo es que el que gana un pleito satisfaga al menos en parte los honorarios de los que con sus trabajos y vigilias, ó le defendieron, ó ayudaron en sus funciones á la autoridad judicial. Un artículo de la Ley así lo establece, y otros ordenan que el que llegue á mejor fortuna, está obligado á satisfacer todas las costas que ocasionó. Pero para que esta regla de justicia no dejenere en abuso, para que indefinidamente no esté en pié una accion que es conveniente limitar mucho, se propuso la prescripcion de tres años contados desde el dia en que el pleito se concluya.

Digitized by Google

TITULO SESTO.

De la conciliacion.

La necesidad del acto de concililiacion, como requisito indispensable para entablar una demanda, fué objeto en la Comision de detenidas meditaciones. Considerado como una de las conquistas de la Constitucion de 1812 y celebrado en un principio por los benéficos resultados que produjo, ha perdido mucho de su antiguo crédito en nuestra patria: lo mismo ha sucedido en las demás naciones de Europa, porque la esperiencia no ha respondido á la idea generosa del hombre filantrópico que lo imaginó.

El defecto no dimana tanto de la institucion como de la dificultad de encontrar tan grande número de Jueces pacientes, instruidos, conciliadores, que puedan y quieran ejercer el noble patriarcado que se les confia. Por desgracia en la mayor parte de los casos es una fórmula ociosa pedida por el actor, no con el objeto de conciliarse, sino con el de ser admitido á juicio, y mirada con indiferencia por el Juez de quien la ley espera, casi siempre en vano, oficios paternales. A su sombra se causan frecuentemente grandes dilaciones, y se paraliza la administracion de justicia.

No es este el mal principal; peor que la indiferencia, peor que as dilaciones, ha sido frecuentemente el celo exajerado de los Jueces de paz. Empeñados estos á las veces en una cuestion de amor propio, han llevado su oficio hasta la importunidad; han estraviado y casi forzado á avenirse á personas ignorantes, que no saben distinguir á la autoridad que aconseja de la autoridad que manda. Y si la autoridad dá muestras de impaciencia, si tal vez, aunque sea solo por alguno de los incidentes ocurridos en el juicio, llega á amenazar á uno de los comparecientes, y si estas amenazas influyen para su allanamiento, la conciliacion se convierte en un acto de iniquidad, tanto mas insoportable, cuanto que por las leyes que hasta aquí han regido, ni habia apelacion, ni ulterior recurso.

Ni son solo estos los iuconvenientes que en la práctica han lle-

Digitized by Google

gado á descubrirse. Cuestiones que tal vez se hubieran transigido despues de comenzado un litigio, ó de que los litigantes con calma y en el retiro hubieran desistido conociendo la razon de sus contrarios, han tomado en la animada y personal polémica de un juicio de conciliacion mayores proporciones, y herido el amor propio, el resentimiento y el ódio de los litigantes, hasta el punto de hacer imposible en lo sucesivo la avenencia.

Pero aun dejando aparte estos vicios que ha puesto en evidencia la práctica de muchos años, la institucion, tal como entre nosotros se planteó, tal como se ha planteado tambien en otras naciones, lleva en sí gravísimos defectos. No es posible decidir con acierto en los juzgados de conciliacion sin formas análogas á las que al efecto se prescriben á los Tribunales de justicia, si no se introducen en ellos las partes esenciales del juicio, sus dilaciones indispensables, y sus salvadoras garantías. Fallar sin tan esenciales prendas de acierto, es una temeridad, no un acto de justicia. Estas observaciones adquieren mayor importancia, cuando se fija la atencion en el menor conocimiento que, por regla general, tienen de las leyes y de negocios litigiosos los Jueces de paz, que los que desempeñan la jurisdiccion contenciosa, motivo por el cual debieran aumentarse mas las garantías del fallo. Y si se han de repetir dos juicios de igual ó parecida tramitacion, correspondientes ambos á la primera instancia, mas aceptable es uno solo en que haya todo lo indispensable, y se rechace todo lo supérfluo.

Ni sirve decir que el fallo pronunciado en el acto de la conciliacion, solo es obligatorio por voluntad de las partes; porque prescindiendo de las causas indicadas, que á veces hacen aparecer consentimiento donde no lo hay, lo mismo sucede en todos los fallos de primera instancia, que solo obligan á los que los consienten, porque los demás se alzan de ellos y esperan la resolucion del Tribunal superior correspondiente.

No fué bastante esto, sin embargo, para que la Comision propusiera la supresion de la conciliacion; pero sí para introducir en ella reformas radicales que alejaran sus gravísimos inconvenientes. Descuella entre ellas el nuevo carácter que se dá en estos actos á los Jueces de paz: ya no son personas obligadas á fallar sin conocimiento del derecho, y con escasas é imperfectísimas noticias de los hechos: dirigen los actos de conciliacion como celosos avenidores, procuran que las partes se pongan de concierto, no imponen pre-

Digitized by Google

ceptos, no pronuncian sentencias: son, en una palabra, Jueces de paz, Jueces de avenencia, no Jueces de derecho; son hombres elegidos por su moralidad, por su espíritu conciliador, por su prudencia, con capacidad bastante para procurar traer á un mismo punto los encontrados ánimos de los litigantes; no son letrados que, teniendo obligacion de saber el derecho, podrian con acierto, y despues de observadas ciertas formas, pronunciar una sentencia justa. Hé aquí la razon por que se denominó *acto de conciliacion*, á lo que antes llevó el nombre de *juicio*.

En el sistema adoptado, la Comision tuvo que estender las escepciones de la conciliacion á los juicos ejecutivos: en ellos no se ventila la declaracion de derechos, ni de puntos que en concepto de la ley sean litigiosos: trátase solo de que se lleven á efecto obligaciones, á que la ley dá fuerza parecida á la de la cosa juzgada, aunque incidentalmente despues nazca de ellas un pleito. El acto de conciliacion, cuando se exije como prévio al juicio ejecutivo, viene á convertirse, no en cuestion de deber ó no deber, sino en un regateo, en que el deudor procura enervar la fuerza del documento ejecutivo con promesas á las veces mentidas, con dilaciones inmotivadas, y con pretensiones de rebajas que nunca se convierten contra el acreedor avaro ó implacable que siempre las rechaza, sino contra el acreedor accesible y noble que en un momento de espansion y de generosidad se origina tal vez graves perjuicios.

Otra de las escepciones nuevas que introdujo la Comision, fué respecto de los ausentes, que ó no tienen residencia conocida, ó viven fuera del territorio de la Audiencia á que corresponde el juzgado en que debe entablarse la demanda. En el primer caso hay frecuentemente una imposibilidad material para la celebracion del acto: en el segundo seria muy duro obligar al demandante á los mas cuantiosos gastos que naturalmente debe producir el acto, y á las dificultades con que ha de tropezar el que se propone promover un pleito.

Las modificaciones que se han hecho en las antiguas escepciones, la diferente redaccion que alguna vez se les ha dado, y otros pormenores no establecidos en anteriores leyes, encuentran justificacion en su simple lectura y en su exámen comparado.

Qué incurre en responsabilidad el Juez que admite demanda sin que haya precedido el acto de conciliacion, ó se haya demos-

Digitized by Google

trado que se intentó sin efecto en los casos en que es requisito prévio para entrar en el juicio, no puede ponerse en duda. Pero seria duro, durísimo, declarar la nulidad de todos los procedimientos del juicio contencioso, que no hubieren sido precedidos del acto de la conciliacion. Esta pena, sobre su injusticia y desproporcion, heriria á ambos litigantes, obligándolos á duplicar los gastos, y dando mayores treguas á la administracion de justicia. Por esto pareció á la Comision mas equitativo que se procediera á la celebracion del acto en cualquier tiempo en que se advirtiese su falta, quedando, sin embargo, válidas y subsistentes las actuaciones que antes se hubieran practicado. Si otra cosa se estableciera, se daria lugar á la mala fé de los demandados. El que no reclama oportunamente la celebracion del acto de conciliacion, implícitamente renuncia á los beneficios que de él podia esperar, y dá prueba de que no cree posible la avenencia, ó de que no la quiere, cuando no lo promueve, negándose á contestar á la demanda hasta que se intente en forma por el demandante. Todo lo que puede hacerse en su favor es dejarle la puerta abierta para que en cualquier tiempo en que crea que el acto de conciliacion pueda serle beneficioso, esté en su derecho solicitando que se verifique sin pasar adelante en el juicio.

Para quitar toda duda respecto á la competencia de los Jueces de paz, se ordena que lo sean á prevencion el del domicilio del demandado, ó el de su residencia.

No se habian fijado hasta ahora de un modo preciso los trámites ú órden del acto de conciliacion: creyó la Comision preferible hacerlo, mas bien que dar lugar á que naciera una jurisprudencia disconforme, y en algunas partes no muy acertada.

Mas importantes son otras reformas que la Comision introdujo. El principio absoluto que venia rigiendo de que no hubiera recurso contra lo que del acto de conciliacion resultaba, es absurdo, es insostenible. La conciliacion, en último resultado, es solo un pacto, una transaccion, y en este concepto está sujeto á todas las condiciones que las leyes establecen para la fuerza de las obligaciones. Si la transaccion es nula por falta de capacidad legal en la persona que la otorga, si ha sido arrancada con violencia, ó efecto de una sorpresa preparada por artificio, ó si tiene cualquiera de los otros defectos que suponen falta de voluntad en el que se obliga, ¿es justo, es moral, que sea irrevocable lo que un deman-

Digitized by Google

dante astuto, prevaliéndose tal vez de la parcialidad, de la ignorancia, ó de la falta de entereza de un Juez de paz, haya preparado en daño de su contrario? ¿No debe proceder en estos casos la demanda de nulidad, igualmente que procederia contra una escritura de transaccion? Por razon de analogía, cuando en un acto de conciliacion se conviene en someter la diferencia en árbitros, ó en amigables componedores, necesario es que se sujeten los contendientes á las condiciones prevenidas respectivamente para esta clase de compromisos; condiciones que tienen por objeto el interés bien entendido de los que comprometen en otros sus diferencias.

Anteriormente los Alcaldes, como Jueces de paz, procedian á la ejecucion de las sentencias convenidas en el juicio de conciliacion, sin mas escepciones que en los casos en que se suscitaban tercerías, ó se necesita el conocimiento del derecho. Esto era de gravísima importancia, y no estaba de acuerdo con las atribuciones que respecto á los demás negocios judiciales tenian los Alcaldes. Hubiera bastado esto para su reforma; pero habia una circunstancia especial en el sistema adoptado por la Comision, que la hizo mas necesaria. Ya no es una sentencia la que termina el acto de la conciliacion; es solo una transaccion, que debe sujetarse á iguales condiciones que las demás: así la cuantía del negocio señalará á quien corresponde la ejecucion de lo convenido, pues el Juez de paz no es Juez en el sentido verdadero de esta palabra, por cuanto nada decide con su autoridad, nada falla, sino un avenidor que dirige con su prudencia la conciliacion de las partes. Consecuencia de esto es, que los Jueces de paz solo entiendan de la ejecucion de lo pactado, cuando no escede de la cantidad prefijada para los juicios verbales, y que en los demás casos se reserve el conocimiento al Juez de primera instancia. Consecuencia es tambien, que quede abierto el recurso de la apelacion, ya para ante el Juez de primera instancia, ya para ante la Audiencia del territorio; porque hubiera sido un absurdo crear autoridades judiciales independientes, no vigiladas é irresponsables, cuando era muy conveniente poner en armonía las diferentes partes de la Ley de Enjuiciamiento.

Digitized by Google

TITULO SETIMO.

Del juicio ordinario.

Poco tuvo la Comision que discutir para ordenar el juicio ordinario. Bien formulado por nuestro derecho, y respetadas en el foro las bases capitales sobre que descansa, solo era necesario purificarlo de las prácticas viciosas que habian afectado la mejor obra sin duda de nuestras instituciones procesales, introduciendo en ella algunas reformas saludables, y buscar precauciones para que no viniera otra vez el empirismo á sobreponerse á las leyes.

Pero como el juicio ordinario debe ser al mismo tiempo que la fórmula general de los juicios que carezcan de tramitacion especial, el tipo á que se sujeten los que la tengan en lo que no se halle modificado, de aquí la necesidad de descender en él á tratar de puntos que no le son peculiares, sino que son tambien generales á todos los juicios. Y en estos puntos, hay que confesarlo, la Comision hizo alteraciones importantes, alguna vez rectificando el antiguo derecho, reemplazando á sus preceptos poco sostenibles hoy en el terreno de la ciencia otros aceptables, y mas frecuentemente señalando reglas de ejecucion para desenvolverlo, y evitar que en favor del silencio se introdujeran prácticas que, socavando la ley en un principio, concluyesen por destruirla.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES PRELIMINARES.

Conocidos son de todos los abusos que se habian introducido en algunas partes al comenzar, ó, por mejor decir, antes de comenzar el juicio ordinario. A despecho de la ley se pedian posiciones indebidas. y la práctica de diligencias que no eran indispensables para entablar la demanda; diligencias que, alterando la tramitacion del juicio y sus periodos esenciales, tenian por objeto que la prueba precediera en gran parte á la demanda. Este desconcierto producia frecuentemente perniciosos efectos, y dió lugar alguna vez á que se consumieran meses y años en litigar antes de

Digitized by Google

entablarse la demanda, antes de que el juicio tuviera existencia legal y fórmulas conocidas. Por esto la Comision fijó con puntual escrupulosidad las posiciones que era lícito proponer antes de la demanda, las pretensiones de exhibicion admisibles y las declaraciones que procedian para conservar la memoria de ciertos hechos. Nada admitió que no fuera absolutamente necesario, ó para demandar con éxito, ó para preservar derechos que de otro modo se perderian por falta de prueba. Fuera de estos casos creyó que debia imponerse á los jueces el deber de rechazar de oficio toda clase de pretensiones anteriores á la demanda.

SECCION SEGUNDA.

DE LA DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO.

Demanda.—La necesidad de presentar el actor los documentos en que funda su derecho, designando, si no los tuviere á su disposicion, el archivo ó lugar en que se hallan, admitiéndose solo los de fecha posterior, ó acerca de los cuales el que los presenta, si son anteriores, jure que no tenia de ellos conocimiento, es solo completar la sábia disposicion de los Reyes Católicos en las ordenanzas de Madrid, limitada entonces á los casos de corte, y estendida á todos los juicios por el reglamento provisional para la administracion de justicia. La esperiencia que habia demostrado la importancia de esta disposicion, aconsejó ampliarla en los términos que la Comision propuso.

La copia de la demanda en papel comun que ha de suscribir el procurador, tiene por principal objeto poder hacer mas breve el término para contestar. De este modo el demandado, desde que se le hace el emplazamiento, puede irse preparando para defender su derecho, aprovechándose de un doble término, el que se le señala para comparecer, y el que tiene para contestar. A no ser así hubiera sido necesario señalar mayor término que el de nueve dias para la contestacion de la demanda.

La obligacion que se impone al Juez de rechazar de oficio las demandas no formuladas con claridad, ó no arregladas á lo prescrito en la ley, cortará muchos abusos, pero á la vez ha debido concederse á los demandantes, abriéndoles el remedio de la alzada, el derecho de reclamar contra las providencias judiciales en que

Digitized by Google

son calificadas las demandas de oscuras, ó de ilegamente presentadas por error, por ignorancia, ó por prevencion de los juzgadores.

La numeracion de los hechos y de los fundamentos del derecho que ha de ponerse en la demanda contribuye á su claridad, fija bien la cuestion litigiosa, señala los puntos que han de ser objeto de la prueba, impide divagaciones inútiles ó insidiosas, reduce á fórmulas precisas la discusion, dá órden y método al juicio, prepara los fundamentos de la sentencia, y concreta la atencion del Juez á los puntos capitales que tiene que decidir. Esta novedad exigió tambien que se hiciera otro tanto en los escritos succesivos que se refieren á la cuestion en general, bien sean presentados por el demandante ó por el demandado antes del término de prueba.

Emplazamiento.—En el emplazamiento puede decirse que nada se estableció de nuevo: se coordinó solo lo que por la ley ó por la práctica estaba en observancia, se dió precision y uniformidad á lo que antes no siempre la tenia.

La designacion de un dia por cada seis leguas, á que el juez puede ampliar el término del emplazamiento, no se ha puesto como inflexible y preceptivo: se ha señalado el *máximum*, porque en alguna ocasion, atendidas las dificultades de nuestras comunicaciones, puede ser necesario; pero se ha dejado al prudente arbitrio del juez la facultad de limitarlo, lo que no dejará de hacer respecto á aquellos puntos que estén en fácil comunicacion con el pueblo en que se entable el litigio.

El seguirse por la no comparecencia los procedimientos en rebeldía por la no comparecencia del demandado, haciéndose las notificaciones en los estrados de los tribunales, era la práctica que venia observándose sin inconvenientes. El que no obedece á los preceptos judiciales, no debe por su desacato retener indebidamente lo que no es suyo, ó dejar sin cumplir la obligacion que tiene. Los males que se le originen por la indefension, impúteselos á sí mismo. A la ley le basta en su justicia admitirlo al juicio en el estado en que se halle, esto es sin hacerlo retroceder, sin perjudicar al demandante, y anular la declaracion de rebeldía y sus consecuencias en el caso en que por fuerza mayor no hubiere podido comparecer en juicio.

Digitized by Google

SECCION TERCERA.

DE LAS ESCEPCIONES DILATORIAS.

Despues de establecer el principio de que los demandados, cuando se valieran de las mismas escepciones, habian de litigar juntos, lo que tiene por objeto la claridad, economía y brevedad del litigio, y es conforme con lo que prescribieron respetables monumentos de nuestro derecho, se ordenó, que el que propusiera una escepcion dilatoria no estuviese obligado á contestar hasta que se ejecutoriara el artículo, que siempre debia ser prévio.

Pero como este punto de las escepciones dilatorias ha sido una fuente inagotable de abusos, la Comision puso particular esmero en fijarlás, y en establecer reglas inflexibles que impidieran las malas artes de los litigantes temerarios.

Solo consideró al efecto como escepciones dilatorias la incompetencia de jurisdiccion, la falta de personalidad en el demandante, ó en su procurador, la litis-pendencia, el defecto legal en el modo de proponer la demanda, y por último la necesidad de arraigar el juicio cuando los demandantes fueran estranjeros, y la nacion á que pertenecieran exigiese igual requisito á los españoles. Que estas escepciones dilatorias son imprescindibles, el buen sentido, nuestra historia jurídica, y el ejemplo de los demás pueblos nos lo dicen. Absurdo seria obligar á que se entrara en un litigio ante el juez rechazado por incompetente á peligro de quedar nulo todo lo que se actuara, ó á litigar con quien por falta de personalidad nada hiciera válidamente, ó á sostener un nuevo pleito sobre cuestion que ya pendia en tribunal competente, ó á contestar á una demanda viciosa en sus formas antes que el demandado enmendara tales defectos. La necesidad que se impone al estranjero de arraigar el juicio, cuando en su pais se exige esto mismo á los españoles, es consultar al sentimiento de dignidad nacional, porque reputando nosotros á los estranjeros como españoles para todo lo beneficioso, y concediéndoles además un fuero privilegiado, no encontramos siempre en las demás naciones el mismo sentimiento de proteccion y de benevolencia.

La conviccion profunda que tenia la Comision de la necesidad de reprimir los abusos donde mas fácilmente pululan, la llevó á

Digitized by Google

señalar términos muy precisos y á ordenar fórmulas muy breves para la decision de las escepciones dilatorias. Entre las reglas que al efecto adoptó son de las mas importantes las de que á un mismo tiempo y en un mismo escrito se presentaran todas las escepciones dilatorias, que todas se sustanciasen simultáneamente, que el juez resolviera préviamente sobre la declinatoria y litis-pendencia, y que si se declarara competente, fallase al mismo tiempo sobre las demás; medidas todas que prueban el deseo que tuvo la Comision de conciliar la brevedad con la justicia, y de combinar el ejercicio prudente de un derecho legítimo con la necesidad de evitar la reproduccion de abusos lamentables.

No puede, sin graves inconvenientes, negarse el recurso de apelacion que se interponga de las providencias judiciales estimando ó desechando las escepciones, porque son mayores los inconvenientes que resultan á los litigantes mismos de continuar el pleito, que de pasar por las dilaciones necesarias y por los gastos de la alzada.

SECCION CUARTA.

DE LA CONTESTACION.

Las escepciones dilatorias no propuestas oportunamente, y las perentorias se alegan contestando, y no detienen el curso del litigio. Estas últimas en especialidad, por referirse al fondo de la cuestion que se debate, deben ser tratadas siempre simultáneamente con ella, y decididas en la misma sentencia. Así ha venido practicándose, y no habia motivo alguno para alterarlo.

Mejorando las prescripciones de las leyes de Partida y del Ordenamiento de Alcalá, propuso la Comision que la reconvencion, del mismo modo que las escepciones perentorias y dilatorias no deducidas oportunamente, fuera discutida y resuelta al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal. Así se evita, que proponiéndose fuera de tiempo, paralice el juicio ya comenzado, se quita ocasion de que acuda á este medio un litigante malicioso para vejar á su contrario, al mismo tiempo que se llena el objeto de evitar la duplicidad de juicios para lo que puede ser tratado en uno solo. El que oportunamente no ha opuesto la reconvencion, no debe quejarse: la ley no le priva de su derecho; solo le impide

Digitized by Google

ejercitarlo en el mismo juicio en que fué demandado, y le deja á salvo su accion para deducirla por separado.

No dudó la Comision de admitir los escritos de réplica y contraréplica ó dúplica en el juicio ordinario. Podrán alguna vez no ser necesarios, pero en la mayor parte de casos son indispensables para que las cuestiones, por sencillas que parezcan, queden bien fijadas y desenvueltas. No puede negarse al demandante el derecho que se concede al demandado, cuando este arroja á la discusion nuevos hechos, alegando á su vez otros que los destruyan y modifiquen, ni tampoco al demandado examinar los hechos nuevos alegados por el actor, para conformarse con ellos, para esplicarlos ó para contradecirlos. De este modo ambos litigantes se aperciben para la prueba y no pueden ser sorprendidos por el giro que se le dé, pues que solo puede versar sobre lo respectivamente afirmado por ellos.

Las modificaciones introducidas en la demanda exigieron otras análogas en la contestacion, réplica, y contraréplica. En estas últimas es donde se han de fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiéndose modificar ó adicionar los que se hayan consignado en la demanda y contestacion, y en ellas tambien donde los litigantes deben decir por otrosíes si quieren que se falle el pleito, ó que se reciba á prueba. Cuando los hechos estén ya bastante demostrados por los documentos unidos á los autos ó la cuestion sea de derecho, ocioso es continuar el pleito: ya han tenido ocasion de decir los que litigan cuanto puede convenir para la aclaracion de lo que se disputa.

SECCION QUINTA.

DE LA PRUEBA.

Ninguna duda puede haber en que cuando ambos litigantes solicitan que se abra un pleito á prueba, el juez debe acceder á su peticion. Lo mismo sucede cuando ambas partes solicitan que se falle desde luego por estar conformes los hechos, ó no ser necesario su exacto conocimiento para decidir el punto litigioso. Solo queda al prudente arbitrio del juez abrir ó no la causa á prueba cuando hay divergencia en este punto entre los litigantes. Y debe hacerlo con conocimiento de causa, oyendo á las partes y decidien-

Digitized by Google

do en su vista lo que crea mas conforme á la índole del negocio. Fijar reglas acerca de este punto seria difícil, tal vez imposible; el arbitrio del juez, moderado con la apelacion en el caso de que haya negado la prueba, pareció el medio mas eficaz de cerrar la puerta á los abusos.

La apelacion se otorga en ambos efectos, consultándose á los intereses de los litigantes, porque nada se adelantaria con dejar en los autos una nulidad que podria dar lugar en lo sucesivo á recursos que ocasionaran la reposicion, y la casacion de lo hecho posteriormente con evidente perjuicio de todos. Pero no sucede lo mismo con la providencia en que se otorga la prueba: las dilaciones de la apelacion, en la mayor parte de los casos, serán mayores que las del término concedido para probar: no se originan tampoco mayores gastos al que creyó que la cuestion no dependia de la prueba, porque además de que si varía de opinion, está siempre en el caso de aprovecharse de un término que es igual para todos los que litigan, no necesita imitar el ejemplo del contrario, si no ha de depender de la prueba la sentencia. Por último, cuando se niega la prueba, implícitamente puede denegarse la justicia; pero cuando se hace la prueba sin necesidad, podrá haber diligencias ociosas y pérdida de tiempo, mas no se comprometerán los intereses de los que litigan, ni se cerrarán los oidos al esclarecimiento de hechos que, en concepto de uno de los litigantes y del juez, puedan tener una importancia decisiva en la sentencia.

Antes no tenia la prueba límites conocidos. Podian los litigantes estenderla á todo lo que creyeran conducente á su objeto, estuviese ó no espresado en los escritos que servian para fijar la cuestion. Cuando se estableció como regla la necesidad en los litigantes de fijar y numerar las cuestiones de hecho y de derecho en los escritos que preceden á la prueba, lógico, necesario era que la prueba no saliera tampoco de estos límites naturales, de los hechos alegados y numerados. Pero puede suceder que ocurran hechos nuevos ó que se descubran otros antes ignorados, ligados íntimamente con la causa, y que sirvan para aclararla, ó tal vez para decidirla; á ellos no puede, no debe cerrarse la puerta. La Comision ocurrió á esta dificultad, admitiendo en tales casos un escrito á que dió el nombre de *ampliacion*, escrito que se comunica al contrario, para que á su vez pueda tambien alegar y probar otros hechos que desvirtúen los espuestos nuevamente; de otro modo se faltaria á la igual-

Digitized by Google

dad que debe haber siempre entre los litigantes, y que es prenda de acierto y de justicia.

Ni puede decirse que la Comision hizo nada de nuevo con esta reforma: solo formuló y redujo á términos y condiciones inflexibles lo que ya en algunos juzgados venia ejecutándose en los escritos llamados de *alegacion mas en forma, ó mas en derecho*: se utilizó, pues, é hizo general la jurisprudencia que estaba antes encerrada en el círculo de algunos territorios.

El término concedido para la prueba, los casos en que se habia de otorgar uno estraordinario, las precauciones que en tal caso se exigirian, la penalidad en que era justo que incurriera entonces quien con alegaciones de hechos falsos procurara ganar tiempo y vejar á su contrario, fueron muy particularmente objeto de estudio para la Comision. Esta introdujo las reformas que estaban indicadas por la necesidad; y pudo reducir considerablemente los términos, porque el estado de las comunicaciones hoy, hace ahora posible y justo lo que en otros tiempos hubiera equivalido á una denegacion de justicia. La imposicion de una multa fuerte al que abusando del beneficio que la ley concede para que no queden indefensos derechos respetables, solicita el término estraordinario, y no se aprovecha de él, estaba reclamada por la necesidad: no es justo que la mala fé se convierta en utilidad suya; pague, pues, una cantidad, que sirva en parte para indemnizar á aquel en cuyo perjuicio obtuvo tan larga dilacion.

Negar la suspension del término de prueba de una manera absoluta, podria á las veces introducir la indefension: concederla indistintamente seria la perpetuacion y nueva consagracion de abusos que todos lamentan con sobrado fundamento. La Comision encontró el medio de conciliar estos estremos en la necesidad que impuso al Juez de fundar en su caso el auto de suspension, y con la limitacion á que le sujetó de poderla otorgar solo cuando algun obstáculo, cuya remocion, por no estar al alcance del que la pedia, hubiera hecho imposible la ejecucion de la prueba.

Los jueces han sido siempre indulgentes en demasía para conceder la práctica de pruebas inconducentes: necesidad habia de espresar una vez mas el deber que tienen de rechazar de oficio las impertinentes y las inútiles. La admision de la apelacion en ambos efectos cuando niegan la práctica de determinadas diligencias, y la denegacion de todo otro recurso cuando la otorgan, tienen por

Digitized by Google

fundamento las mismas razones que antes quedan indicadas.

Necesario creyó la Comision tambien evitar la reproduccion de otro antiguo abuso, á saber, el de hacer diligencias probatorias fuera del término de prueba. Aunque este era tambien el espíritu de nuestras antiguas leyes, sabido es el empeño con que muchos sostenian, que prestado el juramento por los testigos dentro del término, podian ser examinados despues que concluyera, y que esta opinion en muchos puntos habia prevalecido. Fué sin embargo necesario dejar medios hábiles para la presentacion de escrituras ó documentos de hechos posteriores, ó de que no tuviera noticia, ó que no hubiera podido adquirir antes el que los trajera al pleito. Esto es tambien conforme con nuestro antiguo derecho.

SECCION SESTA.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Por desgracia, la necesidad de recibir los pleitos á prueba es mas comun de lo que fuera de desear. No sucede entre nosotros lo que en alguna nacion estranjera, en que la mayor parte de los pleitos tienen por objeto el pago de deudas que constan por escrito, la manera de interpretar un acto, la estension de las obligaciones de un contrato, ó cuestiones meramente de derecho. Entre nosotros la inmensa mayoría de los pleitos se abre á prueba: no es de la ley de procedimientos introducir reformas radicales acerca de este punto, que es esclusivamente de la competencia del Código civil, el cual no podrá sin embargo menos de atemperarse á las condiciones de nuestra patria, eligiendo, no lo mas perfecto, sino lo mas aceptable y beneficioso en las circunstancias en que nos encontramos.

Un principio hay que domina á toda la prueba. Este es el de su publicidad para los litigantes, sin mas cortapisas que las absolutamente indispensables para no confundir la verdad, y convertir en medios de ocultarla los mismos que la ley ha elegido para ponerla de manifiesto.

Los medios de prueba que ha admitido la Comision son:

Documentos públicos y solemnes.

Documentos privados.

Correspondencia.

Digitized by Google

Confesion en juicio.

Juicio de peritos.

Reconocimiento judicial.

Testigos.

Respecto de cada uno de estos medios deben manifestarse las innovaciones que introdujo la Comision, y las causas que tuvo para adoptarlas.

Documentos públicos.

Los documentos públicos son la prueba por escelencia, la preferible á todas. Conservando mas decisiva y firmemente la verdad de los hechos, preexistiendo al acto que ha dado lugar al juicio, es mas fidedigna, menos espuesta al error que las demás pruebas. Pero era necesario fijar bien qué es lo que se entiende por documentos públicos y solemnes, si deben considerarse solo como tales los que se otorgan ante escribanos con arreglo á derecho, ó si tambien deben comprenderse los que llevan generalmente el nombre de auténticos. La Comision creyó que unos y otros debian comprenderse bajo la denominacion de públicos y solemnes, los especificó con individualidad, y señaló las reglas que debian observarse para que tuvieran eficacia en juicio, reglas que consultaran á la verdad, y alejaran la sorpresa. No permite este sucinto exámen descender á cada una de las medidas que se propusieron, adoptadas unas por nuestro antiguo derecho, encaminadas otras á fijarlo y completarlo, y á reformarlo algunas.

Respecto á los documentos otorgados en otras naciones, la Comision adoptó por regla darles la misma fuerza que, los que lo fueran en España, con tal que reunieran todas las circunstancias exigidas en el pais en que se formalizaron, y las que además requiere el derecho nacional para su autenticidad. Esto no es mas que dar una fórmula á la regla de derecho internacional, de que lo que es auténtico en el pais en que pasa, es auténtico en todas partes, regla que, ó espresamente sancionada, ó tácitamente sobreentendida rige en todas las naciones, adoptada ya en el Código de las Partidas, y una y otra vez reproducida por Reales decretos en los tiempos modernos, en que es mas necesaria, porque son mayores las comunicaciones, los viajes y las relaciones sociales, industriales y mercantiles de los diferentes pueblos.

Digitized by Google

Respecto á la traduccion de los documentos estranjeros, despues de establecer la regla mas segura, á saber, la de estar por la inteligencia que les dieran los litigantes, creyó la Comision que en caso de desacuerdo debia ser la interpretacion de lenguas la oficina que la hiciese, sin que pudiera verificarse en ninguna otra forma. Así derogaba las disposiciones antes vigentes, segun las cuales los documentos estranjeros que se presentaban fuera de Madrid, eran traducidos por intérpretes jurados, pasando solo á la interpretacion de lenguas en el caso de que las partes no estuvieran satisfechas con las traducciones. Creyó la Comision que esta reforma seria conveniente á los mismos litigantes, que encontrarian así traducciones mas autorizadas, menos costosas y mas fieles que las que podrian esperar de intérpretes no siempre tan peritos como supondrian, evitándose de este modo las dilaciones que ocasionaba esa especie de apelacion que de los peritos jurados podia hacerse á la interpretacion de lenguas.

Documentos privados.

No siempre los documentos privados están en poder del que los necesita, para producirlos en juicio, ni en manos de su contrario, sino de un tercero ajeno al pleito y á los intereses que en él se ventilan. Cuando están en poder de un colitigante, puede el que es parte en el juicio pedir su exhibicion como puede pedir que declare al tenor de ciertos particulares. Este es un oficio de justicia que mútuamente se deben los litigantes, es una prenda de la buena fé, de la lealtad con que pleitean. Pero cuando los documentos están en poder de un tercero, si requerido este á peticion de una de las partes, se niega á presentarlos, alegando que son de su propiedad esclusiva, injusto seria compelerle á la exhibicion; esto equivaldria á un despojo, tanto mas violento cuanto tal vez se le obligaria á poner en descubierto secretos, propiedad que debe ser mas inviolable que ninguna. Por estas consideraciones y otras de moralidad, de órden público y de respeto á las relaciones de família, de amistad y de confianza, proclamó la Comision el principio de que no se obligue á los que no litiguen á la exhibicion de documentos privados de su propiedad esclusiva, salvo el derecho que asistiera al que los necesitase de reclamarlos en el juicio correspondiente. Si: en el juicio ordinario es donde tales cuestiones

Digitized by Google

deben ventilarse: el que posee como esclusivamente suyo un documento privado, el que alega su dominio, no puede, sin ser oido y vencido con las fórmulas solemnes del mas ritual de todos los juicios, ser privado de su esclusivo conocimiento.

Ordenada y fijada la forma de exhibir y testimoniar los documentos privados, era necesario decir alguna cosa acerca de la importancia del cotejo de letras en el caso de que se acudiera á este medio de prueba. Otros hay mas directos, otros que producen mejores resultados: la confesion de la parte será sin duda el mas eficaz; como lo era en la antigua práctica, lo será tambien en la jurisprudencia que nacerá de la Ley. Así precederá probablemente á la solicitud del cotejo la de que la persona á que se atribuya el documento, y que está interesada en impugnarlo, declare si lo reputa ó no verdadero, porque mientras hay esperanzas de prueba plena, no se irá á hacer otra de mucho menor importancia: el cotejo, será como hoy, una prueba que vendrá á suplir la falta de otra mejor. En efecto, preferible á ella además de la confesion, es la presentacion de un documento solemne en que el que niega el acto á que se refiere el documento privado, aparezca reconociéndolo: preferible será tambien el testimonio de personas que, habiendo visto escribir ó firmar el documento, espliquen con individualidad las circunstancias que lo precedieron y subsiguieron, y que lleven la conviccion al ánimo del juez. Pero sucederá tambien, y con mucha frecuencia, que en defecto de los medios referidos, ó para completarlos, habrá de acudirse al cotejo, porque aunque solo sea orígen de presunciones, mejor ó peor fundadas, no es justo privar á las partes de esta clase de prueba. Del exámen que hagan los peritos nada debia decirse; se sujeta á las condiciones que las leyes exigen para los demás juicios periciales: aquí solo habia necesidad de fijar con claridad la fuerza que habia de tener la diligencia del cotejo, y la escrupulosidad con que debia procederse para buscar documentos que sirvieran de término de comparacion con el que fuera objeto de duda. Acerca de este último punto la Comision creyó que habia tomado las precauciones necesarias para evitar que se consideraran como indubitados para el cotejo documentos en que cupiera el menor recelo de su autenticidad.

Mas difícil es en el primer punto, la fuerza que debe tener en la decision del juicio la diligencia de cotejo. Entre los diversos me-

Digitized by Google

dios de prueba, este es uno de los mas falibles: la suposicion de que cada uno dá á la forma de la letra que traza una fisonomía particular, y que por lo tanto de la semejanza ó desemejanza de letras pueda inferirse quién las ha escrito, está llena de dificultades y peligros. No se distinguen los hombres por sus letras, como se distinguen por su rostro: los que han aprendido bajo la direccion de un mismo maestro dan á las veces tal semejanza á los caractéres que trazan, que es casi imposible distinguir cuál es la obra de cada uno. Ni la misma persona escribe siempre de la misma manera, la diferencia de pluma ó de su corte, la edad, el estado de salud, la mayor ó menor frecuencia de escribir, y mil otras causas accidentales aumentan el peligro de esta prueba, peligro que, aunque de todas épocas, ha crecido en enormes proporciones en el siglo en que vivimos por lo frecuentes que se han hecho las falsificaciones, por la perfeccion y funesta habilidad con que se ha llegado á imitar, no solo toda clase de caractéres manuscritos, sino los billetes de Banco y las láminas de la deuda pública, á pesar de las esquisitas é ingeniosas precauciones adoptadas para evitar esta clase de crímenes tan trascendentales.

Y no se crea por esto que la Comision obró con inconsecuencia al proponer el cotejo de letras entre las pruebas. Reconocida su imperfeccion, hubiera procedido con imprudencia injustificable si lo aboliese, porque hubiera abierto el camino á la mala fé, destruido toda la importancia de los documentos privados, cuando estos no hubiesen pasado ante testigos, ó los testigos hubieren fallecido, ó estuvieren inhabilitados para dar el testimonio, alentado á los falsificadores en dias en que es necesario refrenarlos mas que nunca, é introducido una gran confusion en las relaciones civiles, y porque los deudores que no tuvieran pudor, hallarian el medio de negar sus compromisos sin peligro. La ley en este caso seria funesta en sus efectos morales, y sembraria la desconfianza en gran parte de los actos de la vida civil.

Por esto la Comision no abolió la prueba del cotejo, pero tampoco creyó que debia dar esa ciega importancia que alguna vez han atribuido los tribunales al dictámen de los revisores. La esperiencia diaria del foro acredita el poco mérito que tiene su exámen pericial. Descripciones largas y prolijas, mas que las de ninguna otra profesion, acerca de la forma de letra, de su mayor ó menor inclinacion, de sus perfiles, palabras técnicas del arte, traidas no

Digitized by Google

raras veces fuera de ocasion, pretensiones científicas y pedagógicas espuestas de un modo oscuro y ridículo á fuerza de querer elevarlas á lo sublime, y poca luz acerca del punto que se discute, hé aquí lo que suelen dar los reconocimientos caligráficos. A la Comision le pareció que todo esto no era bastante para decidir al juez en determinado sentido: fió mas en la conciencia, en el saber, en la práctica, en la responsabilidad, en la conviccion personal de los juzgadores; creyó que el exámen pericial debia servirles solo para fijar mas su atencion sobre puntos determinados, y para evitar que pasaran para los jueces desapercibidas cosas que tuvieran importancia conocida, que pudieran tenerla decisiva. Por esto puso en la ley que los jueces hicieran por sí mismos la comprobacion de las letras despues de oir á los peritos revisores, y que no tuvieran que sujetarse á su dictámen. Y en esto no introdujo una innovacion; repitió de nuevo lo que sin tantos motivos como hoy en el siglo XIII, cuando tan pocos sabian escribir, cuando no habia tanta multitud de peligros, ordenó el sábio Rey D. Alfonso en su obra inmortal de las Partidas.

Pero puede suceder que se dé lugar por la presentacion de un documento falso, ó falsificado á la persecucion criminal. Si el documento es de influencia patente en la cuestion civil, la justicia reclama que se suspenda esta tan luego como una de las partes entable la acusacion para el descubrimiento del delito, y castigo de sus autores. Así lo exigen la necesidad de no tratar separadamente la misma cuestion en el pleito, y en la causa, los inconvenientes que en su caso podrian resultar de dos sentencias opuestas, el mayor interés de la causa pública en la represion de los delitos, y el venir á ser la cuestion criminal prejudicial de la civil, y por lo tanto deber ser resuelta con antelacion.

Confesion en juicio.

Nada debe decirse especialmente de la correspondencia; especie de documentos particulares, está sujeta á las mismas condiciones que estos. Mayor exámen necesitan algunas disposiciones acerca de la confesion judicial, no prescritas por las leyes, que antes habian estado en observancia.

Las leyes de Partida, á las que la Comision siguió, la admi-

Digitized by Google

tieron en cualquier estado del juicio. Si la religiosidad del juramento fuera tan respetada, como en antiguos tiempos, seria este medio de prueba un poderoso auxiliar de la recta administracion de justicia en los casos en que no hubiera otro medio de poner en descubierto la verdad. El que pide la confesion, hace un llamamiento á la conciencia de su contrario, llamamiento ineficaz con frecuencia, y á cuyo resultado no se dá siempre la misma fuerza, porque segun la mayor ó menor fé que tiene el que lo propone, se somete ó no á lo que declara el confesante, parándole en el primer caso todo perjuicio, y ninguno en el segundo.

El provocado y citado á declarar por su contrario no puede rehusarlo: seria una prueba insigne de mala fé el tratar de eludir la confesion; seria tambien prueba de que su concienecia no estaba conforme con lo que en autos sostenia. El que citado por segunda vez no comparece sin tener para ello justa causa, el que compareciendo se niega á declarar, á pesar de las amonestaciones del juez, el que huyendo de dar respuestas claras, afirmativas ó negativas, si bien acompañadas de las esplicaciones que estime conducentes para la completa aclaracion de los hechos, ó de los que el juez le pida, busca respuestas evasivas, estudiadas, ó que tienden á confundir, y no se separa de este camino, desatendiendo los apercibimientos judiciales, ese de seguro, segun el buen sentido, acude á tan reprobados medios para no dar con su confesion ingénua, esplícita y terminante la victoria á su contrario: justo es, pues, que si este lo solicita, se le dé por confeso, y sin esperar á la sentencia definitiva, porque la resistencia á las intimaciones de la autoridad, es un hecho que no necesita ulterior discusion y exámen. Pero esta providencia, por lo mismo que tiene carácter tan grave, y que muchas veces influirá tal vez decisivamente en la sentencia definitiva, debe ser apelable, si bien en un efecto, porque la prosecucion de la apelacion no produce alteracion en la tramitacion sucesiva, y solo puede surtir su efecto, si sale vencedor el apelante, ó para que no le dañe la declaracion en la sentencia definitiva de la primera instancia, si la apelacion se termina antes, ó en otro caso para que libre de la declaracion sea mejor su condicion en la alzada.

De este modo creyó la Comision completar el antiguo derecho que se limitaba á establecer como regla que la parte á quien se deferia el juramento tenia obligacion de prestarlo, ó de devolverlo

Digitized by Google

ó referirlo á aquella que se lo defirió, la cual no podia escusarse de prestarlo.

Poniendo á todos los litigantes la obligacion de declarar, dándoles el derecho de pedir que sus contrarios declaren, y estableciendo medios eficaces para que ni la falta de comparecencia, ni el silencio calculado, ni la desobediencia á la autoridad judicial, ni las respuestas evasivas y capciosas aprovechen al litigante malicioso, la Comision completó nuestro antiguo derecho en la parte que era deficiente.

Por último, el dar sin dilacion vista de toda confesion judicial al que la solicitó, tiene por objeto, que el que esperaba de la evidencia de los hechos, de la religiosidad de su adversario, ó de otras cualesquiera circunstancias que este declarase en cierto sentido, no quede en caso de que no lo haga, defraudado de los medios de prueba de otra clase que pueda tener, y que cuando la declaracion no haya sido bastante esplícita, pueda pedir las aclaraciones que le convengan.

Juicio de peritos.

Escaso era nuestro antiguo derecho en lo que se refiere al juicio pericial; la jurisprudencia habia suplido el silencio de la ley. Sin embargo, se notaban aun defectos considerables, cuyo remedio procuró la Comision. La facultad en que se suponia á cada parte de nombrar peritos, aumentaba estraordinariamente el número de estos cuando los litigantes eran muchos. Así frecuentemente mas bien se confundian que se aclaraban los puntos sometidos á su exámen. Habia tambien otro inconveniente mayor, á saber, que en los casos en que era desigual el número de los litigantes que estaban interesados en sentido opuesto, llevaban una ventaja conocida los que por ser mas en número hacian el nombramiento de la mayor parte de los peritos. Para evitar estos inconvenientes se ordenó, que en el caso de que no estuvieran de acuerdo todas las partes en el nombramiento de un solo perito, y fueran mas de dos los litigantes, todos los sostenedores de las mismas pretensiones nombrarán uno, adoptándose la insaculacion entre los designados, si no se pusieran de acuerdo.

El nombramiento del tercero, en caso de discordia, reune tambien mas garantías de imparcialidad: solo ha quedado al libre y

Digitized by Google

absoluto arbitrio del juez el caso estremo en que no hay otra solucion mas aceptable. Se fijaron con escrupuloso cuidado las causas de recusacion del tercer perito, el número de los recusables, la forma de reemplazar al recusado, el modo de emitir todos su dictámen, y por último se dió á las partes en el acto del reconocimiento judicial la intervencion prudente que deben tener para la defensa de su derecho combinada con la libretad justa que es menester dejar á los que van á pronunciar su juicio sobre cuestiones de hechos sometidos á su saber y á su conciencia.

Reconocimiento judicial.

La necesidad del acta en los reconocimientos judiciales, y la espresion en ella de las reclamaciones que las partes ó sus letrados hicieran de palabra, eran puntos que convenia fijar para evitar que á la sombra de este silencio naciera una jurisprudencia desigual, y á las veces poco conforme con los buenos principios. Así sabrán los jueces en adelante que no les es lícito hacer caso omiso de esas reclamaciones, ni exigir que se deduzcan en escrito con la firma de letrado, ni negarse á tomar determinacion en el acto sobre las peticiones que deduzca alguna de las partes. Si estos reconocimientos judiciales se practican bien, si cuando la índole del litigio lo exige, se levantan á presencia de los interesados, de los peritos y defensores, planos exactos y se hacen mediciones, mucho se aclaran las cuestiones litigiosas, especialmente cuando se refieren á términos de pueblos, á cabidas de heredades, á divisiones de cosas poseidas en comun, cuestiones hoy dificilísimas de resolver por lo mal preparadas que llegan á los tribunales.

Testigos.

La prueba de testigos fué entre todas las que mas fijó la atencion de la Comision, y la que dió lugar á mas animados debates. Por lo mismo que está espuesta á los mayores abusos, fué objeto de mas escrupuloso exámen para atajarlos en lo posible. Su sencillez, y su mérito, si los testigos fueran siempre inteligentes, veraces é imparciales, tienen un gran contrapeso en la mala fé y en la corrupcion humana, convirtiéndose en un manantial de peligros, lo que debiera ser una garantía para la justicia. Por esto en algu-

Digitized by Google

nas naciones han tratado de limitarla en lo posible, pensamiento ya concebido y comenzado á realizar en Francia en el siglo XVI, por la influencia del célebre Canciller De L'Hopital, en los Paises Bajos en el siglo XVII y posteriormente mas desenvuelto en el Código civil francés, en el prusiano, y en el del canton suizo de Baud, los cuales cierran la puerta á la interposicion de las demandas cuando la cantidad disputada escede de cierta suma, y no están apoyadas en una prueba literal.

La comision no procedió á tanto, ya porque creyó que el lugar á propósito para estas reformas no era la Ley del Enjuiciamiento sino el Código civil, ya porque temió que se originaran graves males de la adopcion de un principio, que en mejores circunstancias tal vez se hubiera apresurado á proclamar. No ha estado generalizada la instruccion primaria de modo que la mayor parte de los españoles hayan aprendido á leer y á escribir: una disposicion que ordenara que solo se admitiese en los tribunales cierta clase de demandas cuando se fundaran en prueba literal, seria vejatoria para muchos, los obligaria á valerse de manos estrañas, y frecuentemente los espondria á fraudes que en la impericia del contrayente hiciera la misma persona en quien depositaba su confianza. Para rechazar en ciertos negocios la prueba testifical, necesario seria que todos pudieran emplear la escrita sin peligro.

Pero ya que la Comision nada hizo para disminuir los casos en que se admitia la prueba testifical, procuró organizarla del modo que estimó mas conducente á la aclaracion de los hechos que en los juicios se ventilan.

No pudo la Comision entrar en el exámen de teorías que no cabian dentro de la autorizacion concedida al gobierno; tuvo que partir además de las bases que se le fijaron, de la organizacion actual de los juzgados y tribunales, y de otras consideraciones importantísimas. Partiendo de estos supuestos, la prueba oral pública no era aceptable. Sin entrar en las ventajas ó inconvenientes de este sistema, basta decir, que en España los juzgados de primera instancia son unipersonales, que hay dos instancias, que la opinion no es favorable á señalar en los presupuestos una cantidad considerable para indemnizacion de testigos en los casos en que comparecieran á instancia del Ministerio fiscal, ó de pobres, que se consideraria como un sacrificio insoportable en la dificultad de las comunicaciones, y en los crecidos gastos que ocasionan los viajes la

Digitized by Google

obligacion que se impusiera á las partes de traer á su costa al juzgado, é indemnizar á los testigos de que quisieran valerse, y que seria necesario aumentar estraordinariamente el número de partidos judiciales, si habian de hacerse las pruebas en los términos apetecidos, para que quede patentizado que no podia la Comision admitir un sistema infelizmente ensayado en los juicios de menor cuantía, que no cabia dentro de la autorizacion dada al gobierno para formar la Ley del enjuiciamiento civil, y que es incompatible con las condiciones actuales de nuestra organizacion judicial.

Tampoco podia adoptar la Comision el sistema que estaba en observancia, segun el cual no solo desconocia el litigante lo que los testigos declaraban, sino que ignoraba hasta la publicacion de probanzas los capítulos ó puntos acerca de que habian sido interrogados, quedando privado de la facultad de hacerles repreguntas, y de preparar tambien pruebas para salir al encuentro de las capciosas ó amañadas, solicitadas por su contrario.

En estas circunstancias la Comision adoptó lo que á su modo de ver tenia menos inconvenientes. Comunicar á cada litigante los interrogatorios que presentara su contrario, admitir interrogatorios de repreguntas, reservar estos en poder del juez hasta el momento de examinar á los testigos, facultar á las partes para que presenciaran el juramento de los que iban á declarar, comunicar á estos el nombre, profesion y residencia de los de presentacion contraria, y darles todas las noticias necesarias para que pudieran conocerlos con seguridad, y descubrir las tachas legales que tuvieran, es todo lo que creía la Comision que cabia dentro de los límites que le estaban trazados para mejorar notablemente la prueba testifical sin comprometer la justicia. De este modo podrá cada litigante precaverse de los lazos que puede tenderle un contrario malicioso é inmoral, y evitar ser víctima de pérfidas artes y de manejos tenebrosos.

Solo un paso mas podia haber dado dentro de su sistema: autorizar á las partes á que presenciaran la misma declaracion de los testigos. La Comision no lo propuso, porque lo creyó peligroso: hizo lo que siempre, ni buscó, ni eligió lo mas perfecto, sino lo mas aceptable, atendido el estado de nuestras costumbres: temió que semejante cambio se convertiria en daño de la verdad, en perjuicio de la administracion de justicia. Sea lo que quiera del mejor ó peor resultado que haya dado diferente sistema en paises de otras costum-

Digitized by Google

bres, en cuyos hábitos seculares venga incrustrado un modo de proceder diametralmente opuesto al que cien generaciones nos han trasmitido, ó que preparados lentamente por el legislador para hacer un cambio radical en sus instituciones judiciarias, hayan visto sin graves inconvenientes llegar la hora de una reforma apetecida, la Comision no dudó que en España y en las circunstancias actuales, el ensayo seria funestísimo, que quitaria la libertad á los testigos, que los desmoralizaria, y acabaria de desacreditar este género de prueba, el mas antiguo, el mas natural de todos, y el mas imprescindible. En los juicios civiles de menor cuantía, en las mismas causas criminales, se han puesto bien de relieve estos peligros.

Espuestos los motivos que impulsaron á la Comisíon en tan gravísimo punto, debe fijarse la atencion hácia otro no menos interesante. El número de testigos es la única circunstancia que nuestras leyes anteriores á la del Enjuiciamiento civil, quisieron que sirviera de norte para el fallo del juzgador: dos testigos contestes, se decia, hacen plena plucba, el juez debe someter á semejante testimonio su conciencia: en nada se apreciaban las circunstancias especiales de los testigos, mientras no eran motivo de tacha legal: el número, no la calidad, debia considerarse; en una palabra, los testimonios no se pesaban, sino que se contaban. Esto pareció á la Comision absurdo, insostenible: el derecho romano lo rechazó; quiso, y con razon, dejar en este punto á la ciencia y conciencia de los jueces la apreciacion de los medios que debian formar su conviccion: no le sujetó inflexiblemente á lo que dijeran dos testigos desautorizados tal vez, y cuyo testimonio á fuerza de demasiado conteste, daba lugar á que se creyese que era amañado, y estudiado hasta en las palabras, y que estaba bien aprendido. Quede al juez libertad prudente y racional para formar su conviccion, no se le sujete á condiciones repugnantes, fíese mas en su buen juicio y en su responsabilidad, y nó se le convierta en un autómata, degradando su alto ministerio. Cuanto mas se ensalcen las instituciones judiciales, mas ganará la justicia, mas ganará el pais. Por esto, la Comision, separándose del derecho anterior, proclamó un principio mas antiguo, mas racional, mas filosófico, á saber: que los jueces y tribunales apreciaran, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

Digitized by Google

La prueba de testigos, por lo mismo que está espuesta á tantos inconvenientes, no debe admitirse cuando otra prueba plena, incontestable, responde á lo que los testigos pudieran decir. Por esto la Comision la desechó sobre los hechos probados por confesion judicial: á nadie debe ser lícito pedir una prueba contraria á lo que el mismo ha dicho bajo juramento.

SECCION SÉTIMA.

DE LAS TACHAS.

Procuró la Comision con especial cuidado simplificar y abreviar en lo posible el juicio de tachas. El conocimiento que se dá al litigante de los nombres y de las circunstancias de los testigos presentados por su contrario desde que declaran ha hecho posible la reduccion de los términos para alegarlas y probarlas. Estos términos son bastante estensos, atendida la sencillez de los hechos y la limitada prueba que requieren en su caso.

La innovacion mas notable que se introduce es la reduccion del número de tachas. Las leyes de Partida lo estendieron de un modo perjudicial á los intereses de la administracion de justicia. La Comision las reformó reduciendo las tachas de nuevo á sus límites naturales, admitiéndolas solo cuando de ellas puede aparecer la parcialidad, ó cuando dan lugar á sospechar el perjurio.

SECCION OCTAVA.

DE LOS ALEGATOS, VISTAS Y SENTENCIAS.

Tan necesaria como creía la Comision una alegacion de bien probado por cada una de las partes en que con la estension conveniente espusieran los hechos, demostraran hasta qué punto se conforman con ellos las pruebas practicadas, y esclarecieran las cuestiones de derecho, aplicándolas á la que era objeto del debate, tan ociosas reputó las segundas alegaciones autorizadas por las leyes recopiladas. Por esto propuso la supresion de estas. En el señalamiento de términos para alegar, procuró conciliar la brevedad con la importancia de los escritos.

En muy pocas poblaciones de España hay la práctica de ver los pleitos con letrados en la primera instancia. La Comision no cre-

Digitized by Google

yó que debia establecerla ni prohibirla, por regla general. Dejó esto al arbitrio de los litigantes, permitiendo que cualquiera de ellos pudiera solicitarla dentro de los dos dias siguientes al de la citacion para sentencia. El interés mismo de los litigantes hará que no abusen de esta facultad, pues que no es de creer que se empeñen en gastos que no les presten utilidad alguna, pidiendo la vista de negocios que no tengan cierta gravedad é importancia, y en que no pueda recibir mayor instruccion el Juez por los informes orales de los letrados.

La sentencia definitiva del pleito, del mismo modo que la que termina un artículo, ha de ser fundada. Sin entrar en el exámen de las razones que pudo haber en nuestro antiguo derecho para establecer el principio contrario, hoy es una necesidad reconocida, una exigencia de la opinion pública, y una de las bases de la autorizacion otorgada al Gobierno. De este modo se escita á los jueces á entrar en mas detenido exámen de los hechos, y en mas profundos estudios del derecho, se dá una satisfaccion pública de que la justicia está bien administrada, se cortan tal vez apelaciones y recursos estraordinarios infundados, y se facilita su uso al que realmente está agraviado. Las fórmulas con que se estienden las sentencias son sencillas, y las que se han reputado como mas adecuadas al efecto.

Ninguna innovacion se hizo en el término concedido para apelar: se fijó el en que la apelacion debe admitirse evitando audiencias acerca de este punto, porque sin producir ningun resultado, ocasionaban gastos y nuevas dilaciones en el juicio. El término para acudir al Tribunal Superior, es el suficiente para que puedan las partes hacerlo oportunamente.

TÍTULO OCTAVO.

De los incidentes.

Las disposiciones legislativas anteriores al Reglamento provisional para la administracion de justicia no hicieron mencion espresa de los incidentes ó artículos á que la Ley de Enjuiciamiento civil consagra todo el título VIII. Sin embargo, implícitamente los reconocian en el hecho de establecer la necesidad que el Juez te-

Digitized by Google

nia de resolver las cuestiones incidentales que durante el pleito se suscitaran. Mas no les dieron fórmulas determinadas y precisas que evitaran los abusos que podian introducir los litigantes á despecho de la justicia. De este silencio provinieron en gran parte los multiplicados desórdenes á que dieron lugar en el foro incidentes provocados de mala fé por litigantes que buscaban por este medio prolongar indefinidamente una cuestion judicial, quebrantar las fuerzas del contrario, obligándole á apurar todos los recursos, y hacer que á fuerza de cansancio y de sinsabores dejara de reclamar lo que justamente le correspondia. Ningun otro abuso tal vez era mas trascendental; ninguno desacreditaba mas la administracion de justicia; ninguno tampoco rebajaba mas la noble profesion de la abogacía.

En vano se clamaba contra tan escandalosas corruptelas; la práctica viciosa seguia á pesar de su descrédito. Leve correctivo fué á semejante abuso el Reglamento provisional para la administracion de justicia que estableció que solo se admitieran los artículos de prévio y especial pronunciamiento que las leyes autorizaban y solo en el tiempo y en la forma que prescribian. Como las leyes nada decian respecto de estos artículos que se habian introducido por interpretacion, como por consecuencia nada habia tampoco escrito en el derecho respecto al tiempo en que debian introducirse y á las fórmulas de sustanciarlos, de aquí es que los abusos continuaron, y que en el silencio de la ley no creyeran los jueces que debian desechar ni aun los que conocidamente eran improcedentes.

No podia continuar así semejante estado de anarquía. La Comision quiso cortarlo de raiz, adoptó medios que conceptuó bastante eficaces para producir el resultado apetecido, y despues de haber fijado reglas especiales para algunos incidentes de que ha quedado hecha mencion en títulos anteriores, como sucede con los de competencia, acumulacion de autos, defensa por pobre, escepciones dilatorias, recibimiento á prueba, concesion de término estraordinario para hacerla, y tachas, consagró á los demás incidentes un título entero, lo que demuestra la importancia que les daba. Así, al lado de las reglas especiales de los incidentes para que señaló la ley tramitacion particular, estableció otras generales que sirvieran para la prosecucion de todos los otros.

Lo primero que para ello debia hacerse, era dar una fórmula

Digitized by Google

bastante clara para que los jueces supiesen qué incidentes eran los admisibles. La Comision propuso al efecto que solo lo fueran los que tuviesen relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal, objeto del pleito en que se promovieran y que los jueces rechazaran de oficio todos los demás como ajenos al litigio. Tal vez sea tachada de poco esplícita esta regla y los que desconfian demasiado del prudente arbitrio judicial echen de menos restricciones que no contiene. Pero á poco que mediten conocerán la imposibilidad que hay de prevenir los múltiples casos que ocurren en la práctica y de seguro se convencerán de que aunque se quisiera hacer una enumeracion casuística de ellos, cosa que por sí solo sería un grave defecto de ley, no podria conseguirse, por que muchos serian los incidentes que se escaparan á la perspicacia y diligencia del legislador. Mas si los jueces rechazan un incidente, esto no es, no puede entenderse mas que con relacion al pleito en que se presenta: solo deciden de la oportunidad ó inoportunidad con que se promueven, de su conexion ó de su independencia con el pleito que se ventila: no prejuzgan la cuestion en el fondo; lejos de esto queda espedito al que los promovió su derecho para deducirlo en el juicio correspondiente.

Dos clases de incidentes son los que en los juicios pueden promoverse: unos que oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal: otros que no obstan á su prosecucion. No se contentó la Comision con fijar esta diferencia; creyó además necesario definir qué incidentes eran los que debian reputarse como impeditivos del curso de la demanda y consideró de esta clase á aquellos sin cuya prévia resolucion fuera absolutamente imposible de hecho ó de dereebo continuar sustanciándola. Perfeccionó de este modo la antígua práctica, que si bien reconocia una y otra clase de incidentes, como no los definia, daba lugar á que se presentaran como artículos de prévio y especial pronunciamiento muchas cuestiones, que no debian admitirse como incidentales en el juicio, porque no lo eran, ni aunque lo fuesen, debian paralizar la cuestion principalmente debatida. Era necesario mas; en la falta de reglas que fijaran los procedimientos en los incidentes, se introducia la mayor confusion, se elevaba á regla la arbitrariedad mas aun por parte de los litigantes que por la de los jueces arrastrados á pesar suyo con pretensiones que no tenian fórmula ni ley de sustanciacion, y se fomentaban los mas lamentables abusos.

Digitized by Google

Cuando los incidentes oponen obstáculo al seguimiento de la demanda jucicial, son realmente artículos de prévio pronunciamiento: impidiendo el curso de la accion la paralizan en su marcha. Entonces se sustancian en la misma pieza de autos en que se discute la demanda principal. Ventajoso es esto á los litigantes que economizan gastos al mismo tiempo que tienen á la vista en una sola pieza todos los antecedentes del pleito. Pero cuando las cuestiones incidentales por analogía, por relacion que tengan con el asunto principal, no han de influir en su paralizacion; cuando no son artículos de prévio pronunciamiento, no pueden sin confusion, sin dilaciones, sin perjuicios, seguirse en la misma pieza: son entonces realmente dos cuestiones las que se ventilan; la principal y la incidente: para que simultáneamente marchen con desembarazo, para que mútuamente no se obsten, necesario es que cada una tenga su tramitacion propia y su independencia relativa. Esto fué lo que la Comision hizo al ordenar que se siguiesen los incidentes de esta clase en pieza separada formada con los insertos que ambas partes señalaran y á costa del que lo hubiera promovido. Y esto es justo, porque en los juicios siempre ha satisfecho y viene satisfaciendo cada uno de los litigantes los gastos que causa sin perjuicio de que una condenacion en costas pueda hacer que obtenga indemnizacion por parte del contrario.

En la tramitacion de los incidentes de una y otra clase adoptó la Comision un sistema análogo al que habia elegido para las escepciones dilatorias. Concilió de este modo la celeridad con los intereses legítimos de la defensa. Nada hay que requiera esplicacion particular. La escuela de lo pasado enseñaba el camino de la reforma: los abusos antiguos debieron ser orígen de un órden riguroso de procedimientos: á la falta de toda regla reemplazó la minuciosa prescripcion de las que en lo sucesivo debian observarse.

Digitized by Google

TITULO NOVENO.

De los ab-intestatos.

SECCION PRIMERA.

DEL JUICIO AB-INTESTATO.

Solo en un sentido lato puede darse el nombre de juicio á los procedimientos que se siguen para que tengan cumplimiento las disposiciones de las leyes que establecen el órden de suceder en los bienes del que falleció sin testar, ó del que espresó en su última voluntad el destino que queria dar á su caudal, y para que se distribuya lo que deja entre sus acreedores, herederos y legatarios. El juicio en rigor solo existe cuando se suscitan verdaderas cuestiones que exigen exámen detenido, ó bien sea respecto al derecho de los que tienen que percibir algo de la herencia, ó bien acerca de la legitimidad de los créditos. Mas este es un juicio ordinario que se sigue con las fórmulas y solemnidades establecidas para los de su clase, y que viene á ser un incidente del ab-intestato ó de la testamentaría. Pero la Comision no debia, á fuer de escrupulosa, introducir cambios en la nomenclatura recibida, cambios que no producian ninguna utilidad práctica: esto no cabia en el sistema que se habia propuesto.

No se hallaba prefijada en nuestras leyes la tramitacion de esta clase de actuaciones: algunas disposiciones habia que á ellas se referian ó que les eran aplicables, pero no existia un órden de procedimientos preciso y riguroso que, subordinado á un principio, se desenvolviera con regularidad y siempre en un mismo sentido. La práctica se encargó de suplir la omision de la ley; mas ni siempre fué uniforme, ni bien determinada, ni tan fija que no hiciera frecuentemente arbitrarias las actuaciones. De aquí dimanaron abusos lamentables, abusos que hicieron mirar con gran disfavor la intervencion judicial en las testamentarías y ab-intestatos, y que dieron orígen á fundadísimos clamores para que se pusiera coto á esa interminable série de actuaciones en que á las veces se consumian años y años sin que se vislumbrara el fin apetecido.

Digitized by Google

Era necesario sustituir la regla á la arbitrariedad, la fijeza á la incertidumbre, el órden á la confusion, el concierto al caos, y adoptar las precauciones prudentes que la esperiencia de lo pasado aconsejaba para que las testamentarías y ab-intestatos no se perpetuaran con daño de la herencia, y de los que por cualquier concepto se hallaran en ella interesados.

Así lo comprendió la Comision, y así lo ejecutó destinando el título noveno á los ab-intestatos.

La prevencion judicial de los ab-intestatos no es, no debe ser mas que la proteccion que la sociedad dispensa á las personas ausentes, incapacitadas, ó ignoradas á quienes corresponde una herencia para que esta no caiga en manos estrañas é infieles que la malversen; es un medio de que no sea defraudado el Estado de lo que por títulos justos en defecto de herederos testamentarios y legítimos le corresponde. No debe por lo tanto llevarse esta proteccion mas allá de que sea necesaria para conseguir su objeto. Y en este punto la Comision tenia que evitar dos vicios opuestos de la antigua práctica, é igualmente perniciosos: el abandono con que algunos jueces miraban punto tan interesante dando lugar á que se apoderase de los bienes quien ningun derecho tenia á la herencia, defraudando así á los herederos, y el abuso de entrometerse en herencias que no necesitaban la proteccion judicial, la cual, en vez de serles favorable, les era á las veces funestísima por la avaricia de los interesados en la percepcion de derechos que con mil pretestos retardaban el dia en que la herencia fuera á manos de aquellos á quienes legítimamente correspondía.

Al efecto propuso la Comision que solo pudiera prevenirse el ab-intestato cuando no constara la existencia de disposicion testamentaria, y no dejara el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ó que existiendo estos se hallaran ausentes, ó fueran menores ó incapacitados, si bien en este caso debia limitarse el juez á adoptar las medidas indispensables para el enterramiento del difunto y para la seguridad de los bienes, á proveer de guardador á los menores y á los incapacitados, y á dar, á los parientes oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesion legítima se reputaban llamados.

No podia exigirse para las primeras diligencias del ab-intestato, que constara que el finado no habia hecho testamento, porque esta prueba es difícil y frecuentemente imposible en los prime-

Digitized by Google

ros momentos, y no debe darse lugar á que mientras estuviera en duda el hecho de haber muerto alguno testado ó intestado, se hallaran los bienes al arbitrio de un usurpador que en pocos momentos pudiera causar irremediables perjuicios á los herederos, ó bien instituidos, ó bien legítimos.

Mas, aunque no conste la existencia del testamento, si la persona, de cuya sucesion se trata, tiene descendientes, ascendientes ó parientes conocidos dentro del cuarto grado, no hay motivo alguno para que la autoridad judicial prevenga el ab-intestato, á no ser para protegerlos en su ausencia, en su menor edad, ó en la incapacidad que tengan para mirar por sus intereses. Pero cuando existen parientes colaterales que no están comprendidos dentro del cuarto grado, entonces varían ya las circunstancias: conforme se alejan los grados de parentesco, el parentesco se vá complicando, haciendo de mas difícil apreciacion y estendiéndose á mas personas desconocidas frecuentemente en el pueblo en que se previene el ab-intestato, y á veces tambien para el mismo finado que ignoraba su existencia.

La competencia de los jueces para conocer de los ab-intestatos, se fijó por la Comision siguiendo lo que ya venia establecido por la práctica. El domicilio del difunto es sin duda el fuero en que con mas facilidad y acierto pueden ejecutarse todas las diligencias que tienden á la seguridad de los bienes y á la proteccion de los interesados en la herencia, ya como acreedores, ya como herederos, ya como legatarios. El domicilio era el centro que para sus relaciones sociales y para la administracion de sus bienes tenía el finado; allí estaban las personas de su confianza; allí existen los medios de averiguar cuántos y cuáles eran sus bienes; allí con mas facilidad se evitan y descubren los fraudes y las ocultaciones; allí naturalmente tienen fija su atencion los que mas ó menos próximamente esperan obtener la herencia; allí es donde la autoridad judicial, tan luego como tiene lugar el fallecimiento, puede prevenir el ab-intesto é impedir que los bienes, libros y papeles interesantes caigan en manos rapaces de hombres sin conciencia.

Los jueces de paz en los pueblos en que no reside juez de primera instancia son los que deben practicar las primeras diligencias de prevencion de que tratamos, valiéndose de asesor, si no fueren letrados, porque son urjentísimas y no pueden dilatarse.

Pero cuando un español reside en el estranjero, cuando conser-

Digitized by Google

vando su carácter nacional ha dejado de tener domicilio en España, entonces por una ficcion supone la ley que conserva hasta su muerte el último domicilio que tuvo en su patria; y si se ignora este, si ningun vínculo le une á él, si su muerte pasa allí desapercibida, lo que es fácil y sucede con frecuencia, entonces el lugar en que tiene la mayor parte de sus bienes señala el fuero competente para el ab-intestato.

Mas la competencia que tienen los jueces para conocer de los ab-intestatos no debe impedir que el del lugar en que fallece alguno y que no sea el competente para conocer del ab-intestato, adopte cuantas medidas sean necesarias para dar tierra al cadáver y asegurar los bienes que allí tuviese, ni que los demás jueces en su caso adopten iguales medidas de proteccion á los interesados por los bienes que hubiere dejado el difunto en sus respectivos territorios. Estas medidas no dan competencia ninguna para conocer en el ab-intestato: muy al contrario, los que las toman, deben dejar espedita su jurisdicion al que conozca ó deba conocer en el juicio y remitirle las diligencias que haya practicádo.

Adoptadas así todas las medidas del momento indispensables para evitar el estravío de los bienes, y cumplir con los primeros y mas urjentes oficios de piedad que se deben á los que finaron, procede el juez á depurar si efectivamente ha muerto intestada la persona de cuya sucesion se trata, á hacer el depósito de los bienes, á regularizar su administracion y á salvar de un modo permanente todos los intereses de la herencia.

No era posible que la ley señalara de un modo preciso y esclusivo los medios que deben emplearse para averiguar si existe ó no última voluntad del finado: las circunstancias de cada caso, la perspicacia del juez y su práctica la sugerirán los medios mas conducentes para descubrirlo: en la imposibilidad que tiene de adoptar reglas fijas, debió confiarse, como lo hizo, al prudente arbitrio de los juzgadores. Solo señaló por esto como medio que en defecto de otros mas directos y eficaces debia adoptarse el de una informacion hecha con personas que por su parentesco, amistad ó vecindad con el finado, pudieran tener mas conocimiento de lo que se inquiere.

Averiguado ya que hay ab-intestato, y que no existen descendientes, ascendientes, ni parientes colaterales dentro del cuarto grado, mientras aparece quiénes son los herederos legítimos á

Digitized by Google

quienes deben entregarse los bienes, el juez adopta las medidas conducentes á que se conserve y administre la herencia y se supla la voluntad del testador. Estas medidas son el nombramiento de un albacea dativo que con arreglo á las instrucciones que reciba de la autoridad judicial, instrucciones en que esta atenderá al caudal y circunstancias del finado, disponga el entierro y la parte piadosa que tendrían que cumplir los albaceas nombrados en última voluntad, si esta existiera, la formacion de inventarios, el depósito de bienes, el nombramiento de depositario-administrador, el exigir á este garantía suficiente, el exámen de los libros y correspondencia del finado, exámen que deberá hacer el juez por sí mismo para ocurrir á las ocultaciones y fraudes tan fáciles de cometer y tan difíciles de descubrir en los documentos y papeles que tenia el finado, y para impedir que se divulguen secretos que pueden interesar al crédito, al honor, á la felicidad ó á la fortuna de la familia. Con la espresion suficiente y descendiendo á todos los pormenores necesarios, procuró la Comision regularizar esta interesantísima parte del juicio ab-intestato prefiriendo ser tachada de minuciosa á dar lugar á diferentes y tal vez encontradas prácticas que no siempre fueran conformes con el espíritu de la ley. Respecto al cargo de depositario-administrador dejó libre sin traba de ningun género á la autoridad del juez para nombrarlo, conservarlo y reemplazarlo con otro, lo mismo que lo hizo respecto á la calidad é importancia de la garantía que debe prestar; el que tiene la responsabilidad de sus actos debe poder elegir libérrimamente las personas cuyas faltas pueden serle imputables en algun caso, y asegurarse tan firmemente como quiera de su buena gestion.

Prevenido así el ab-intestato, adoptadas por el juez las disposiciones que sin peligro no podrian dilatarse, entra un nuevo período en el juicio que es de la investigacion y declaracion de los herederos.

En él necesariamente tiene que ser parte el Ministerio fiscal. No es esto escluir las gestiones que puede sin duda hacer antes para promover el juicio que no previno oportunamente el juez, y para que no se distraigan ni malversen los bienes hereditarios: esta facultad la ley la dá por supuesta y la considera como una de las obligaciones inherentes á la representacion fiscal; lo que hace aquí es declarar indispensable la intervencion en las actuaciones judiciales del que tiene la mision de mirar por las personas á que la sociedad debe

Digitized by Google

prestar mas especial é inmediatamente su proteccion y tutela, por los incapacitados y desvalidos, por los ausentes y por los ignorados; lo que hace es sustituir al funestísimo método antiguo del nombramiento de defensores de la herencia vacante otro método mas en armonía con la organizacion moderna de nuestros juzgados, mas directo, mas eficaz y no espuesto á iguales inconvenientes: lo que hace es sustituir un ministerio imparcial y que no tiene interés personal alguno en la duracion del ab-intestato, á la persona que en el hecho de devengar honorarios por las gestiones que hacian, podian aparecer, tal vez sin bastante fundamento, interesados en dilatar la tramitacion judicial; lo que hace es destruir espantosos abusos introducidos socolor de la defensa de los ab-intestatos, abusos, que es necesario confesarlo, habian sublevado la opinion, hecho temible y frecuentemente odiosa á la intervencion judicial en estos negocios, dilatado la entrega de los bienes á los herederos, y disminuido muchas veces de un modo considerable el haber hereditario con costas innecesarias. La intervencion que se dá al ministerio fiscal en este juicio no cambia su carácter propio de imparcialidad y de justicia: en contínua vigilancia contra las usurpaciones, dilapidaciones y fraudes debe procurar en todo el cumplimiento de las leyes, y no contrariar sino apoyar las pretensiones de los herederos legítimos cuando se presentan. Cuando con la declaracion de herederos cesa la causa por que se le dió intervencion en el ab-intestato, no debe desde entonces continuar siendo parte en los autos.

En la forma de llamar á los herederos, en la repeticion de los edictos, en la publicidad que se les dá, en los términos que se fijan para la comparecencia, en el modo de seguirse el juicio para que puedan obtener la declaracion de herederos los que se hayan presentado, adoptó la Comision lo que creyó mejor, de ejecucion mas fácil, mas conforme con la índole del juicio y mas conducente á su fin, esto es, á que reciban con las menores dilaciones y gastos posibles la herencia aquellos á quienes legítimamente corresponde. Grande es la ventaja que sistema tan sencillo, tan claro, y tan fijo lleva á lo que antes prevalecia; la falta de ley, de prácticas uniformes y de todo sistema, daba lugar á abusos que rebajaban lastimosamente el prestigio de la administracion de justicia.

Entre las disposiciones que para dar celeridad á los ab-intestatos adoptó la Comision, hay una que requiere que digamos algunas

Digitized by Google

palabras. Esta es la que ordena que si fueren varios los presentados como herederos, los convoque el juez á una junta, en la que discutan su derecho respectivo á la herencia. No era esta la antigua práctica: segun ella se comunicaba á cada una de las partes lo que las otras esponian: multiplicábanse así los traslados, enmarañábanse las cuestiones, complicábase lo que era de suyo sencillísimo, lejos de aclararse los derechos á fuerza de sutilezas y de polémicas frecuentemente se obscurecian, se prolongaban indefinidamente las contestaciones y se eternizaban los ab-intestatos. La celebracion de juntas ensayadas algunas veces y con éxito feliz, ya á instancia de las partes, ya por providencias judiciales, ocurre á los inconvenientes mencionados; á la economía, á la celeridad, y á la sencillez reune la inapreciabilísima ventaja de poder traer con mas facilidad á términos de avenencia á los que por escrito difícilmente llegarian á ella, y en una sola hora hace que progrese el juicio mas que en algunos meses y á las veces en algunos años por el sistema que la antigua práctica general tenia establecido. Pero estos acuerdos de los que concurren á la junta ni pueden dañar al que no asistió, ni atribuir derechos á los que no los tienen, y por lo tanto tampoco el de transigirlos. Por esto aunque el ministerio fiscal esté conforme, no deberá el juez dar su aprobacion á un acuerdo ilegal é improcedente, porque la voluntad de los particulares no alcanza á derogar las leyes; cada uno puede ceder, puede transigir por su parte, pero no dañar los intereses del Estado, ni de un tercero que no se halle allí, ó no esté cumplidamente representado. Si el promotor fiscal se opusiere á la resolucion de la junta, se sustanciará en juicio ordinario el pleito á que dá lugar la oposicion, siendo apelable en ambos efectos la sentencia que recaiga. Cuando no hubiere conformidad en la junta, queda tambien á todos salvo su derecho, debiendo litigar representados por un mismo procurador y dirigidos por un solo letrado los que hagan causa comun, evitándose así la multiplicacion de diligencias, el aumento de gastos, la pérdida de tiempo y la complicacion de los autos, y procurandose la unidad de miras y de esfuerzos en todos los que tienen las mismas pretensiones.

El buen órden aconseja que de las solicitudes de los que se presentan alegando derechos á la herencia, se forme una sola pieza separada, quedando la primitiva para tratar de la administracion del ab-intestato, y sus incidencias, sin perjuicio de formar los ramos que

Digitized by Google

sean necesarios para evitar la confusion que resultaria si los incidentes, á que dieran lugar los interesados, se aglomeraran en una misma pieza y ramo de autos.

Desde el momento en que por sentencia ya firme, hay herederos declarados, cesa lo especial del juicio ab-intestato: en adelante, si hay necesidad de actuaciones judiciales, se acomodan á las reglas establecidas para las testamentarías, pues indiferente es para el efecto que sean los herederos nombrados espresamente por el testador, ó en defecto de este señalamiento designados por la ley.

El juicio de ab-intestato es universal. Consecuencia de esto es que avoque ó traiga á sí todos los pleitos que se promuevan contra el caudal, para evitar que se divida la continencia de la causa. De otro modo, sobre darse fallos contradictorios, resultaria que el juez que entiende en el ab-intestato, el que debe llevar á término todas las operaciones de la liquidacion y adjudicacion del caudal, no conoceria con exactitud las responsabilidades que afectaban á los bienes, ni podria hacer la graduacion conveniente respecto al modo de satisfacer las reclamaciones que contra la herencia se dirigiesen. Por esto propuso la Comision que el juez del ab-intestato fuera el único competente para conocer de las demandas que contra los herederos en concepto de tales, ó contra los bienes hereditarios se promovieran despues de prevenido el juicio.

Esta disposicion comprende del mismo modo las acciones reales que las personales, y es estensiva tambien á todas las demandas ejecutivas ú ordinarias por accion personal que pendieran contra el difunto en primera instancia, no á las pendientes en alzada, porque esto turbaria el órden gradual de las jurisdiciones, ni á las reales promovidas en el lugar en que está sita la cosa raiz, ó en que se halla siendo mueble, por los mayores perjuicios que resultarian de cambiarse en medio del pleito el fuero competente, si bien cuando se han entablado en otros juzgados es procedente la atraccion.

Mientras conserva el ab-intestato el carácter de judicial, necesita ser representado en juicio respecto á todas las acciones que activa ó pasivamente se refieren á los intereses de la herencia. La jurisprudencia antigua consideraba como representante tambien para este efecto al defensor del ab-intestato. La Comision, que, como queda dicho, por fundadísimas razones suprimió este cargo, y lo reemplazó con el del promotor fiscal en cuanto se refiere al cumplimiento de las leyes, á la proteccion de los intereses del Es-

Digitized by Google

tado y de los derechos de personas desvalidas, á la declaracion de heredero y á promover la seguridad y administracion de los bienes, creyó que debia confiar el ejercicio de las acciones en pró ó en contra de la herencia al que la administra, porque es el que conoce mas todos sus pormenores, es el que realmente, si bien solo hasta que haya herederos, representa la continuacion de la persona jurídica del finado. El cuidado escrupuloso que puso la Comision en deslindar bien las atribuciones del promotor fiscal y del administrador de la testamentaría, evitarán sin duda complicaciones y dificultades en la práctica.

SECCION SEGUNDA.

DE LA ADMINISTRACION DEL AB-INTESTATO.

Nuestro derecho escrito no fijaba reglas para la administracion del ab-intestato. Prácticas discordantes suplian á la ley en su silencio, y el arbitrio libérrimo del juez era su complemento. Muchos abusos se cometian, y muchos solian perder los bienes con tal sistema, ó por mejor decir, con semejante falta de sistema. El ejemplo de lo presente era una leccion que enseñaba el modo de evitar dilapidaciones y fraudes en lo futuro. Quiso la Comision cortarlas tan radicalmente como pudiera, y prefirió ser tachada de minuciosa, de demasiado restrictiva, á dejar huellas de abusos anatematizados por todos. El esceso de precauciones podrá ser frecuentemente embarazoso para la administracion de los bienes, alguna vez poco conveniente; pero la gran latitud del arbitrio judicial, la falta de reglas precisas y rigorosas, si se quiere, para la administracion, serian fecundísimas en funestos resultados.

Nadie, de seguro, rechazará que el juez pueda exigir al administrador de los bienes, mayor fianza que la prestada en las primeras diligencias del ab-intestato, siempre que sea conveniente, atendida la verdadera entidad del caudal; ni desconocerá que quien no dé bastante garantía debe ser rechazado de la administracion, nombrando en su lugar á quien preste la suficiente.

Los plazos en que el administrador ha de rendir cuentas, la publicidad de todos los actos de la administracion para los interesados y para el ministerio fiscal, mientras no hay herederos reconocidos por ejecutoria, y el depósito del saldo que resultare en el

Digitized by Google

establecimiento público en que estén depositados los demás fondos del ab-intestato, aumentando así las garantías que dé la buena gestion de los bienes hereditarios, fueron reglas minuciosa y escrupulosamente adoptadas por la Comision, que se propuso perfeccionar las antiguas prácticas en lo que tenian de aceptables, generalizar lo que antes no se observaba en todas partes de la misma manera, y llenar los vacíos, que á falta de ley y de costumbre, quedaban en un todo abandonadas al arbitrio judicial.

El punto importantísimo de los arriendos no podia quedar tampoco sin reglas precisas y uniformes. El sistema de la pública subasta, á pesar de todos los inconvenientes que puede tener en algunas ocasiones, fué el aceptado. La esperiencia enseñaba las diligencias que debian preceder para que no fueran sacados á ella con menosprecio los bienes, el modo mas eficaz de dar publicidad á los remates, la estension de los plazos suficientes á estimular la concurrencia y las condiciones con que convenia proceder á nuevas subastas, si las primeras no se ejecutaban. Pero previendo la Comision el caso frecuentísimo en que, con regulares condiciones no hubiere proposicion admisible, dejó al prudente arbitrio del juez resolver lo que segun las circunstancias debiera hacerse, si bien le impuso el deber de oir á las partes interesadas.

Mas que en ningun otro punto debia ser escrupulosa la Comision en establecer precauciones para que no se enajenaran los bienes del ab-intestato. Las prescripciones de las leyes en esta clase de juicios, tienen por principal objeto conservar todo lo que dejó el finado, para entregarlo á la persona ó personas que en su dia sean reconocidas como legítimos herederos. La enajenacion, por lo tanto, solo puede permitirse cuando la necesidad ó la utilidad del caudal lo aconsejen. Lo contrario, sobre perjudicar los legítimos intereses de los llamados por la ley á la sucesion, llevaria á lamentables abusos y podria ser un elemento de inmoralidad y una grandísima injusticia.

Para esto la Comision estableció como principio general, que durante la sustanciacion del juicio de ab-intestato no pudieran enajenarse los bienes, y admitió á su lado las escepciones, que segun lo que indicado queda, lo modificaban. Su sola enunciacion las justifica completamente. Estas se refieren á los bienes que fácilmente se deterioran, á los que por ser de difícil y costosa conservacion, disminuyen mas el caudal por los gastos que ocasionan que

Digitized by Google

con su venta, á los frutos para cuya enajenacion se presenten circunstancias ventajosas, lo que sucede frecuentemente con los granos, con los caldos y con las telas y adornos, en que tanta influencia ejerce la moda, y á los que sean necesarios para cubrir las atenciones del ab-intestato, como son, el entierro, funeral y sufragio por el alma del finado, las cargas reales que afecten á las fincas, las deudas legítimas y reconocidas, el pago de contribuciones, los gastos de conservacion de los bienes, los de su administracion, los de los alimentos de la viuda y otros semejantes. En estos casos la Ley previene que el juez oiga á los interesados sobre la necesidad ó la conveniencia de la enajenacion, que pueda decretarla, que preceda avalúo por peritos, que la venta se haga en subasta pública, y que su producto se deposite en el establecimiento en que lo estén los demás fondos del ab-intestato. Solo esceptúa de la necesidad de la subasta la venta de los efectos públicos, que se ha de hacer por medio de agente de bolsa ó de corredor que nombre el juzgado. Esta escepcion es solo para poner en armonía la Ley de Enjuiciamiento con la orgánica provisional de la Bolsa, que previene que en las negociaciones de efectos públicos no se reconoce otro curso legal en el juicio, sino el que resulta de las operaciones hechas en la Bolsa, conforme á la cotizacion del dia, y que dá el derecho esclusivo á sus agentes, de intervenir en las negociaciones de los efectos referidos.

No era necesario fijar para las subastas, cuyo objeto era la enajenacion de bienes, diferentes reglas que las adoptadas para los arrendamientos. Por esto se limitó la Comision á acortar los plazos de publicacion cuando se tratara de vender frutos, bienes muebles ó semovientes.

Práctica bastante generalizada era la de dar á los administradores de bienes, que estaban bajo la intervencion judicial, el 10 por 100 de los rendimientos líquidos de su administracion, y tambien en muchas partes el 2 por 100 del producto de los efectos muebles que se enajenaban. Pero estas prácticas, ni en todas partes, ni en todas ocasiones, eran uniformes. Por esto la Comision propuso como regla general, lo que estimó mas conveniente y mas en el interés de todos, fijando mayor premio á los administradores por lo que administraran, que por lo que recaudaran y por lo que se enajenara. Huyó de los dos estremos igualmente inconvenientes, el de escasez y el de la prodigalidad de la recompensa.

Digitized by Google

La rendicion periódica de cuentas que debe dar el administrador y su aprobacion sin perjuicio, no le debe libertar de dar la cuenta general de su administracion á los que sean declarados herederos por ejecutoria, ó al Estado en el de considerarse los bienes vacantes, sin que antes se cancele la fianza. Respecto á los libros y papeles que tuviera el finado, claro es que deben seguir la condicion de los bienes y entregarse en su dia tambien á los declarados herederos. Por mas trivial que esto sea, aunque se sobreentenderia en el caso de que no se hubiera espresado, la Comision lo formuló añadiendo que cuando el Estado fuera el sucesor, solo debian entregársele los libros y papeles concernientes á los bienes, archivándose los demás con los autos del ab-intestato en un pliego cerrado y sellado, en cuya carpeta rubricarán el juez, el promotor y el escribano. Justo es que de los secretos de familia solo sean participantes los que por el parentesco mas inmediato que tenian con el finado estén interesados en ellos: justo es que las revelaciones íntimas del hombre, la correspondencia en cuya conservacion pueda haber algun interés estraño á los bienes, no vayan á quien para nada pueden aprovechar, esponiéndose de este modo á la publicidad, lo que tal vez por poderosímas razones conviene que esté en eterno silencio.

TÍTULO DÉCIMO.

De las testamentarías.

Estensivo es á los juicios de testamentaría lo que antes se há dicho de los de ab-intestato. Las leyes anteriores á la de Enjuiciamiento civil no les fijaban ni tramitacion ni reglas; la práctica era muy incierta, muy desigual, y pendia en gran parte del carácter que en cada caso le imprimia la direccion jurídica de los letrados que en ellos intervenian y el arbitrio judicial. Así es que se prolongaban indefinidamente las dilaciones, pululaban los abusos, y un clamor general pedia que se organizara la tramitacion de estos juicios. La Comision, aprovechando lo que podia ser útil de la antigua práctica, dió á estos juicios una tramitacion sencilla y adecuada á su naturaleza, introduciendo importantísimas innovaciones.

Digitized by Google

Dos son las causas que pueden dar lugar al juicio de testamentaría. Es la primera la voluntad de las personas interesadas, que desconfiando de poder arreglar en armonía sus diferentes pretensiones, acuden á la autoridad judicial para que con su intervencion se lleve á efecto la voluntad del finado. Es la otra la debida proteccion que debe la autoridad judicial á los ausentes, á los menores é incapacitados, y á los acreedores, para que no sean burlados por los herederos. De aquí dimana que haya juicios voluntarios y necesarios de testamentaría; nomenclatura, aunque nueva, calcada sobre los diferentes motivos segun los cuales, con arreglo á la práctica antigua, intervenia el juez en el caudal del que habia fallecido disponiendo válidamente de sus bienes.

El juicio voluntario de testamentaría solo puede ser provocado por los herederos, por los legatarios de parte alícuota del caudal, y por el cónyuge sobreviviente. La simple enumeracion de estas personas basta para conocer la justicia de lo que se ordena. Los legatarios de parte alícuota del caudal son para el efecto iguales á los herederos: á ellos les alcanza el aumento ó diminucion del caudal inventariado, y los bienes del difunto se han de dividir entre todos en la proporcion que se les señala: no son como los legatarios de cosa ó cantidad determinada, que tienen su derecho limitado á lo que espresamente se les dejó. El cónyuge sobreviviente, al que corresponde además de los bienes aportados al matrimonio, ó adquiridos despues por título lucrativo, la mitad del aumento que resulte por razon de gananciales, y que, prescindiendo del interés que pueda tener en el acerbo comun de los bienes en que están con los del conyuge premuerto confundidos los suyos, es generalmente el que tiene los mayores motivos para desear que las cosas se arreglen de un modo conveniente y legal, no debia ser de peor condicion que los herederos.

El juicio necesario de testamentaría tiene lugar cuando los herederos están ausentes, y sin representacion legítima, ó cuando, siendo menores ó incapacitados, no hubiere dispuesto otra cosa el testador. El juez debe adoptar las medidas indispensables en estos casos para la seguridad de los bienes, las providencias urgentes, y las precauciones necesarias para evitar perjuicios á los herederos. En tales testamentarías, la sociedad, representada por el poder judicial, ejerce un acto de proteccion y de tutela, impide usurpaciones injustas, y respetando los derechos de todos vela por lo que á cada

Digitized by Google

uno corresponde, hasta que llega el momento de que sin peligro pueda ocuparlo aquel á quien toca legítimamente.

Mas esta proteccion del juez respecto á los menores ó incapacitados, no debe llevarse á los casos en que por estar mas convenientemente garantidos sus derechos, no es necesaria la intervencion de la autoridad judicial. Así es que cuando el testador con prudente prevision ordena que la testamentaría sea estrajudicial, cuando adopta al efecto las precauciones convenientes á que sus bienes no sean malversados, se respeta su voluntad, porque la ley cree que ninguno con mas conocimiento y con mas tino mira por las personas desgraciadas que á causa de su edad ó de su incapacidad no pueden mirar lo bastante por sí mismos. Esto es conforme á las disposiciones recopiladas, que así evitaron que en costas y diligencias judiciales se invirtiera una parte de los bienes dejados á las personas á quienes por su misma debilidad debe dar mayor proteccion el legislador.

Pero hay tambien otros intereses que proteger no menos sagrados que los de los herederos: tales son los de los acreedores, cuando estos, en vista de las circunstancias particulares de los herederos, no tienen plena confianza en ellos, cuando temen que distraigan los bienes á atenciones menos preferentes que sus créditos, ó cuando por cualquier otro motivo recelen verse defraudados de lo que se les debe. Mas esta proteccion, en tanto puede dispensarse en cuanto haya títulos que justifiquen debidamente los créditos, y solo puede durar hasta que se afiance cumplidamente la satisfaccion de las obligaciones que pesaban sobre el finado, ó que despues han gravado á la herencia.

Debia fijarse aquí tambien cuál es el Juzgado competente para entender en los juicios de testamentaría, ya sean voluntarios, ya necesarios. La Comision creyó que el mas apropósito era el del domicilio del finado. Considerada la herencia yacente como la continuacion de la persona jurídica del difunto, en el domicilio de este es donde debe inventariarse, tasarse y liquidarse. En él es donde con mas facilidad y mas oportunamente pueden hacerse las debidas reclamaciones, donde casi siempre han de existir mas medios para evitar fraudes, y donde es de presumir que sea mas fácil la concurrencia de todos los interesados y la reunion de mayor número de antecedentes. Esto no impide que el juez del lugar en que acaeció el fallecimiento prevenga la testamentaría, adoptando las precau-

Digitized by Google

ciones necesarias y urgentes para asegurar los bienes, evitar el estravío de papeles, ocultaciones, abusos y fraudes, y remita los autos al juez del domicilio del finado: lejos esto de producir complicaciones y competencias, es un auxilio que una autoridad judicial presta á otra sin necesidad de ser escitada en justa proteccion de intereses sagrados.

Esta competencia del juez del domicilio del difunto no debe impedir la sumision que espresa ó tácitamente pueden hacer los interesados á otro juez ordinario. Esta es la primera regla de competencia; las demás son supletorias.

SECCION PRIMERA.

DEL JUICIO VOLUNTARIO DE TESTAMENTARÍA.

Diligencias preventivas.

Siempre se ha exigido que el que promueve el juicio de testamentaría, además de acreditar el concepto, en virtud del cual está asistido de derecho para solicitarlo, pruebe que ha muerto aquel de cuya herencia se trata y que ha dejado testamento, porque mientras sea dudoso si ha fallecido ó no una persona, no puede tratarse de su herencia, como tampoco puede solicitarse que se abra un juicio de testamentaría, cuando por haber muerto alguno sin última voluntad, corresponde en su caso abrir un juicio de ab-intestato.

La prevencion de las diligencias de testamentaría, la citacion de todos los interesados, la proteccion de los que por su edad, por su incapacidad ó por su ausencia pudieran sufrir perjuicios si la ley menos previsora no mirara por sus intereses, y la intervencion del ministerio fiscal mientras haya herederos ausentes, fueron puntos examinados y fijados por la Comision con escrupulosa diligencia. Prefirióse descender con cierta proligidad, si se quiere á pormenores, mas bien que dejar abierta la puerta á la arbitrariedad, á los abusos, y á prácticas poco conformes con el espíritu de la ley en punto tan interesante.

La simple peticion de que se prevenga un juicio de testamentaría, no lleva consigo como necesaria é indeclinable consecuencia la de que se intervenga el caudal. No ha de llevarse la pro-

Digitized by Google

teccion judicial mas allá de lo que hayan solicitado los que la impetran; el juez no debe decretar la intervencion, cuando los interesados no la solicitan: si estos callan, prueba es de que no temen abusos y defraudaciones: el que no ejercita el derecho espedito que tiene, implícitamente renuncia á él, al menos, mientras no lo deduce ante el juez. Pero cuando se reclama la intervencion, deben evitarse vejaciones; deben tenerse con la persona ó personas en cuyo poder está el caudal, todas las consideraciones que sean compatibles con la seguridad de los bienes. Esto es mas justo cuando los que están al frente de la casa del finado son su viuda ó sus hijos: un rigor escesivo de derecho en estas ocasiones podria ser frecuentemente un acto de inhumanidad: debe disminuirse en lo posible la afliccion al afligido. Por esto, en la imposibilidad de dar reglas precisas é invariables para todos los casos, confiando la Comision en la prudencia de los juzgadores, formuló en términos generales el precepto de que la intervencion del caudal se decretara de la manera menos vejatoria posible.

Mas esta determinacion del juez solo tiene un carácter provisional, es una medida de mera prevencion: á los interesados es á quienes corresponde tomar otras de mas estabilidad. Al efecto el juez los convoca á una junta para que se pongan de acuerdo sobre la administracion y custodia del caudal; sistema ensayado antes con buen éxito por algunos jueces, mucho mas ventajoso que la multiplicacion de traslados que la antigua práctica habia adoptado y que casi siempre, lejos de facilitar la avenencia, la hacian hasta imposible.

No está sujeto el acuerdo á ningunas condiciones: el interés individual es prenda suficiente de acierto, y aunque no sea siempre bastante previsor, la ley no debe coartar la libertad que todos los interesados en la herencia tienen de elegir los medios que reputan mas eficaces para conservar y administrar el caudal que á ellos y solo á ellos corresponde. En defecto de acuerdo de los interesados, es cuando entra el juez á proveer sobre los mismos puntos. No debe darse á este igual estension de atribuciones que á los interesados, porque no dispone de lo suyo, sino que en nombre de la ley resuelve lo que por la mala inteligencia de los llamados á ponerse de acuerdo no se llegó á resolver. Por esto se fijan las reglas que en este caso debe seguir el juez, tanto respecto al depósito como á la administracion. Para el depósito del me-

Digitized by Google

tálico se señalan los establecimientos públicos destinados al efecto, y para todos los demás bienes muebles y semovientes se prescribe que se exija la suficiente garantía al depositario.

Para la administracion preferirá el juez el viudo ó viuda: además de la participacion que tienen estos en los bienes de la herencia en que se hallan confundidos sus intereses con los del cónyuge premuerto, y de ser los que realmente aparecen como cabezas de la familia, concurre frecuentemente la atendible circunstancia de que son hijos suyos los herederos instituidos; motivos todos que hacen preferible su administracion á la de otros. En su defecto se debe buscar al que tuviere mayor parte en la herencia, y si es igual la participacion en ella de todos los interesados, queda libre al juez la facultad de nombrar á cualquiera de estos ó á un estraño; libertad que será muchas veces conveniente, tanto para la buena administracion como para cortar disensiones y atenuar prevenciones y ódios entre los individuos de una misma familia. Mas nunca puede confiarse la administracion á quien no tenga capacidad para desempeñarla, ni á quien no dé fianza bastante á responder de lo que perciba, á no ser que de comun acuerdo le dispensen de hacerlo los interesados.

Antes de la Ley de Enjuiciamiento civil, terminadas las diligencias preventivas, el juicio de testamentaría se dividia en los tres períodos de inventario, avalúo y division, y, ó por voluntad de todos los interesados, ó á peticion de uno, si el juez, atendidas las circunstancias lo estimaba conveniente, podian practicarse simultáneamente las dos primeras operaciones. La Comision adoptó esta division acreditada ya por la esperiencia, y que á su sencillez y facilidad reune la ventaja de ser generalmente conocida y practicada.

Período de inventario.

Ninguna innovacion grave introdujo la Comision en este período: solo fijó las antiguas prácticas, las perfeccionó y cerró la puerta á los abusos que se habian introducido.

Escaseó en lo posible la formacion del inventario judicial, y cuando lo prescribió en proteccion de legítimos derechos, no hizo necesaria la asistencia del juez: dejó por el contrario á su prudente arbitrio concurrir al acto cuando lo creyera conveniente.

Digitized by Google

Así se minoran los gastos, se abrevian las operaciones, y se deja espedito al juez para que pueda atender á las demás obligaciones que sobre él pesan, y que requieren necesariamente su intervencion.

Fijó al efecto como regla general, que el inventario debia hacerse estrajudicialmente dentro el término que señalara el juez, sin mas escepciones que cuando estuviera intervenida la herencia, ó cuando lo solicitara alguno de los que tienen derecho á promover el juicio de testamentaría. Aun entonces el inventario, si bien es judicial, no requiere indispensablemente la presencia del juez: basta la del escribano á quien al efecto se dé la comision correspondiente.

La citacion para el inventario se limita al cónyuge sobreviviente, á los herederos y á los legatarios de parte alícuota del caudal, corrigiendo de este modo lo ordenado en las leyes de Partida que prescribieron la citacion de todos los legatarios; disposicion embarazosa é inobservada en la práctica por las dilaciones, dificultades y complicaciones á que no podia menos de dar lugar, y que á haberse adoptado de nuevo, deberia ir acompañada con mayor motivo de la citacion de los acreedores. A todos basta que se hayan adoptado los medios conducentes á evitar ocultaciones y fraudes: cuando se hayan cometido á pesar de las precauciones de la ley, medios hay en ella para obtener la reparacion debida.

Con prolija minuciosidad señaló la Comision el órden por que debia hacerse la descripcion de los bienes en el inventario: descendió á mas pormenores que nuestro antiguo derecho escrito y consuetudinario: para las escrituras, documentos y papeles de importancia ordenó la formacion de un inventario especial, con el objeto de que se les diera la atencion debida, y de que fuera dirigido por persona especialmente entendida en la materia, y para evitar de este modo los gravísimos perjuicios que la desidia ó la falta de pericia podian acarrear á los interesados.

Las fórmulas para la aprobacion del inventario son tan breves como adecuadas á su objeto. La providencia en que se aprueba, es solo apelable en un efecto, porque ningun perjuicio puede resultar de esto á los interesados, y por el contrario pueden ocasionárseles muchos y gravísimos de la paralizacion.

Cuando hay reclamaciones, se subordina su seguimiento á la tramitacion del juicio ordinario, que es la que corresponde á

Digitized by Google

su índole; ordena la formacion de piezas separadas, tanto para la claridad como para que no embaracen el curso de la testamentaría, aun en el caso de que las reclamaciones tengan por objeto la inclusion de alguna cosa en el inventario, la cual no debe comprenderse en el avalúo hasta que la declare bien inventariada una sentencia que cause ejecutoria. Consiguiente era á lo dispuesto en otras partes de la Ley, que aquí se ordenara que los que sostuvieran la misma causa litigaran bajo una misma direccion y representados por el mismo procurador.

Período de avalúo.

La Comision adoptó como regla general, que todos los que debian ser citados á la formacion del inventario tuviesen derecho para nombrar peritos que hicieran la tasacion de los bienes inventariados. Pero esta regla, si fuera inflexible, podia á las veces traer considerables perjuicios á otros interesados en el testamento. Por eso adoptóse como correctivo, que para el avalúo de los bienes en que por disposiciones del testador pudieran estar los intereses de algunos de los herederos en contraposicion con los de los demás partícipes de la herencia, aun cuando aquellos lo fueran de cosa determinada, tuvieran derecho, los que se hallaran en semejante caso, de nombrar un perito y otro los demás interesados reunidos.

Este sistema de reunirse todos los que representan los mismos intereses contra los que los tienen encontrados para el nombramiento de peritos, está desenvuelto en toda la Ley. Aplicándolo al juicio de testamentaría, se establece que cuando concurran herederos y legatarios de parte alícuota con el cónyuge que sobreviva, todos aquellos nombren uno solo. No debe estrañarse la union que aquí se hace de legatarios y herederos, porque es igual el interés de todos ellos, porque los legatarios de parte alícuota esperimentan en proporcion á la cuota que á cada uno se deja, las mismas ventajas y los mismos perjuicios que los herederos. Cuando solo hay herederos y legatarios de parte alícuota, cada clase nombra su respectivo perito.

Nada debia añadirse respecto al nombramiento y capacidad de los peritos, á la eleccion de tercero en caso de discordia, á la recusacion de este y á las causas por que procede: todo habia sido or-

Digitized by Google

denado al tratar de la prueba del juicio ordinario, y nada habia que exigiera introducir la mas mínima diferencia.

Tan sencillos, como los procedimientos para la aprobacion de inventario, son los elegidos para la del avalúo. Mas era necesario cortar los abusos á que pudiera acudir alguno de los interesados para hacer oposicion á las tasaciones, solo porque en su interés individual estuviera el dilatar la conclusion de la testamentaría. Al efecto se reconocieron solo dos justas causas de reclamacion: la primera fué el error en la cosa objeto del avalúo, ó en sus condiciones y circunstancias esenciales; y la segunda el cohecho de los peritos y las inteligencias fraudulentas para aumentar ó disminuir el valor de los bienes. Así, al mismo tiempo que tienen los interesados la conveniente latitud para salvar sus intereses, se cierra la puerta á las cabilosidades y mala fé de los litigantes temerarios.

Estas dos diferentes causas de oposicion por su misma índole exigian diferente forma en los procedimientos.

La primera se prestaba á una solucion fácil con la celebracion de una junta de interesados y peritos: en muchos casos se obtendrá la avenencia de aquellos, término del negocio preferible á todos; y cuando no se obtenga, y sin embargo haya conformidad en los hechos, quedará ilustrada bastantemente la conciencia del juez para pronunciar su fallo. Solo cuando haya tambien disconformidad en los hechos, es necesario el juicio ordinario, que tambien es imprescindible en los casos en que la oposicion se hace por cohecho ó inteligencias fraudulentas, en cuyo caso deberá oirse al ministerio fiscal, aunque no sea ya parte en la testamentaría, porque se trata de la averiguacion de un delito en que está interesada la sociedad. De este modo se reclamará, siempre que aparezca delito, la formacion de un proceso criminal, aunque los interesados en la herencia solo procuren la reparacion civil del agravio que se les haya inferido.

Período de division.

Mientras no estén terminados todos los pleitos á que dieren lugar el inventario y tasacion de los bienes, no debe procederse á su division. Esta regla general no es invariable, puesto que aun existiendo pleitos pendientes sobre esclusion ó inclusion de los bienes

Digitized by Google

en el inventario, podrá entrarse en este último período del juicio si los interesados están conformes en que se proceda á la liquidacion y division de la parte del caudal á que no se refieran los pleitos, ó si no habiendo conformidad entre los interesados, lo solicita alguno de ellos, y el juez estima que puede verificarse, quedando completamente á cubierto los derechos de los que se opusieren; sentencia apelable en ambos efectos por los perjuicios irreparables que puede ocasionar.

Para hacer la division creyó la Comision preferible el medio de la celebracion de una junta en que los interesados se pusieran de acuerdo para el nombramiento de uno ó mas contadores. Para el caso de que no pudieran avenirse respecto á las personas, no fué necesario establecer reglas nuevas; bastaba adoptar las que habian sido establecidas para el nombramiento de peritos. Lo mismo hizo la Comision respecto á la eleccion de tercero en discordia, á su recusacion, á las causas por que debia tener lugar, y al modo de reemplazarlo: inútil y aun perjudicial hubiera sido establecer reglas diferentes para casos exactamente iguales.

Pero al mismo tiempo que creyó la Comision que no era conveniente señalar las circunstancias de los que podian ser nombrados contadores, reputando que el nombramiento que hacian los interesados, y la muestra de confianza que en ellos depositaban era bastante garantía, propuso que el tercero que se nombrara para dirimir la discordia fuera letrado. No pueden desconocerse los justos motivos que hubo para ello: mientras no se susciten dificultades, la pericia graduada por los interesados se reputa suficiente: pero cuando hay diferente modo de ver entre los encargados de hacer una operacion, para lo que son casi siempre necesarios conocimientos jurídicos, no bastando los que suministran la práctica, la prudencia aconseja que se busque á persona que por su profesion tenga la capacidad bastante para decidir con acierto lo que á su exámen se somete.

Para resolver dudas, para obtener el acuerdo de los interesados respecto á la liquidacion, particion y adjudicacion, la Comision adoptó tambien la celebracion de juntas como medio mas fácil, mas espedito, y mas obstativo á litigios costosos é inútiles. Sólo aceptó el juicio ordinario en los casos estremos en que no fuera posible que se conformaran todos en un mismo pensamiento. Asi mejoró la Comision las antiguas prácticas que tanto se prestaban á

Digitized by Google

abusos, á dilaciones, y á la pérdida de gran parte de los bienes por los litigios interminables que suscitaban.

Reglas comunes á los diferentes períodos del juicio de testamentaría.

Si la voluntad de uno de los interesados basta para promover el juicio de testamentaría, es claro que el acuerdo conforme de todos debe poder terminarlo. Cuando el que imploró la proteccion judicial ya no la cree necesaria, ó tal vez la reputa contraria á sus intereses, no puede dilatarse la continuacion del juicio. Este precepto que la Ley anuncia, se sobreentenderia aunque no hubiera sido espresado: la Comision creyó que para evitar dudas debia proclamarlo.

Ocurre tambien con frecuencia que los testadores establecen reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidacion y division de los bienes: respecto á los herederos voluntarios no puede haber duda de que debe ser cumplida la disposicion, lo que tambien alcanza á los herederos forzosos en todo lo que no dañe á sus legítimas. Las disposiciones de la Ley solo son el suplemento necesario de la voluntad de los testadores: cuando estos espresaron lo que querian sin quebrantar el derecho, no hay lugar á las presunciones que de su silencio se originan.

Que los incidentes que en el juicio de testamentaría se susciten, se sustancien del modo ordenado para los del juicio ordinario, y las testamentarías concursadas se ajusten á las reglas establecidas para el de concurso general de acreedores, es solo poner en armonía las diferentes partes de la ley.

SECCION SEGUNDA.

DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARÍA.

Pocas reglas especiales debian establecerse en el juicio necesario de testamentaría, porque pocas cosas hay que exijan separarse de lo ordenado respecto al juicio voluntario.

Redúcense estas reglas especiales á la necesidad de que siempre sean judiciales los inventarios, á que para esto y para los avalúos se cite al acreedor ó acreedores que hayan promovido el jui-

Digitized by Google

cio, que estos puedan ser parte en los pleitos sobre inclusion ó esclusion de bienes; que el caudal se ponga siempre en depósito sin que pueda pactarse lo contrario; que no pueda dispensarse al administrador de dar fianza, y por último, que á ninguno de los interesados en la herencia se haga entrega de bienes sin estar reintegrados ó garantidos los créditos de los acreedores que hayan promovido el juicio. Estos preceptos en su mayor parte se observaban constantemente en la práctica: alguno que no era de aplicacion tan general ha sido igualado á los otros por la Ley: su simple esposicion basta para conocer los motivos que tuvo la Comision para elevarlos á derecho escrito.

SECCION TERCERA.

DE LAS ADMINISTRACION DE LAS TESTAMENTARÍAS.

No es necesario esponer los motivos de esta seccion. Ligada estrechamente con la de la administracion del ab-intestato, que es la segunda del título que antecede, y á la que se refiere en la mayor parte, solo acomoda al juicio de testamentaría lo que ya queda establecido para el caso en que no haya última voluntad valedera.

TÍTULO UNDÉCIMO.

Del concurso de acreedores.

No eran menos proverbiales los abusos que se cometian en los concursos de acreedores que los de los juicios de ab-intestato y testamentaría. En algunos juzgados, especialmente de poblaciones en que era notable el movimiento mercantil, se iban introduciendo por práctica algunas de las prescripciones que el Código de Comercio y la Ley de Enjuiciamiento que lo completa, habian previsoramente establecido para las quiebras. De este modo, en vista de la falta de reglas en el derecho comun escrito, y de los abusos que la ignorancia, el empirismo, la avaricia curial y la mala fé habian introducido, comenzaba á levantarse una jurisprudencia racional que indicaba cuál era la opinion respecto á la reforma, y señalaba al legislador el camino que debia seguir. La Comision encargada

Digitized by Google

del proyecto de la Ley de Enjuiciamiento civil, no podia vacilar en este punto: buscó en otra Ley análoga lo que la esperiencia habia acreditado como bueno; aceptó del derecho escrito y de la jurisprudencia antigua todo lo que podia ser aprovechado para la obra nueva, y reformando siempre y corrigiendo y atendiendo á las lecciones de lo pasado, procuró que al caos sucediera la luz, que pasara á la historia el adagio que consideraba como eternos los concursos; que se salvaran los derechos de los acreedores, sin negar á los deudores la proteccion que de justicia se les debe; que se estirpara el semillero de abusos que la jurisprudencia hacia fáciles, y que se introdujera mas moralidad en esta clase de juicios.

Considerando que los concursos eran ya promovidos por un acto espontáneo de los deudores que acudian á la autoridad judicial para libertarse de la persecucion de los acreedores, ya provocado por estos, que repitiendo las ejecuciones y no encontrando bienes con que cubrir las cantidades reclamadas, trataban de introducir el órden y de conservar los derechos preferentes, reconoció dos clases de concurso, el *necesario* y el *voluntario*, siguiendo en esto á nuestro derecho antiguo, como lo hizo siempre que creyó convenientes sus prescripciones.

SECCION PRIMERA.

DEL CONCURSO VOLUNTARIO.

Segun la antigua jurisprudencia, el concurso voluntario de acreedores se provocaba siempre ante el juzgado en que tenia su domicilio el que se veia en la triste situacion de acudir á tan estremo recurso. Nada habia en este punto que exigiera el menor cambio: el domicilio del concursado es, por regla general, el mas conveniente, tanto á él como á sus acreedores para instaurar y seguir el juicio. En él es donde casi siempre han nacido las obligaciones; en él, donde gran parte de los acreedores suele tener su residencia; en él, donde los ausentes han tenido frecuentemente que nombrar sus apoderados; en él, donde se han hecho las reclamaciones estrajudiciales; en él, donde, por regla general, han deducido sus acciones en juicio para obtener el pago de los que por medios menos estrepitosos no han podido conseguir; en él, donde es mas fácil conocer la importancia de los bienes, justificar los

Digitized by Google

créditos y descubrir los fraudes; en él, por último, existe el fuero comun de todos los acreedores, pues que en los casos en que no hubiera sumision espresa ó tácita á otros juzgados, allí habrian tenido que acudir individualmente cada uno á demandar al deudor para la satisfaccion de su crédito, si no se hubiese presentado en concurso. Es, por otra parte, el fuero propio del demandado, y nada hay en este caso que aconseje modificar el rigor de los principios.

Siempre se habia exigido al que provocaba el concurso voluntario, que presentara relaciones de sus bienes y de sus créditos con la individualidad y espresion necesarias para conocer el valor de los primeros y la procedencia de los segundos. La Comision creyó que debia fijar de un modo terminante los bienes esceptuados de la primera relacion, dejándolos reducidos solo á los que por razones de piedad, de decencia, de conveniencia pública, y del derecho que tiene cada uno á buscar la subsistencia suya y de su familia en una ocupacion honesta, consideró como exentos de ejecucion: así cortó envejecidos abusos. A la relacion de bienes, al estado de deudas que antes se exigian, añadió la Comision, siguiendo en ello á la Ley de Enjuiciamiento mercantil, la presentacion de una memoria en que se consignen las causas que motivan el concurso. Esta memoria llevará á las veces la conviccion á los ánimos acerca de la inculpabilidad ó culpabilidad del que provoque el concurso, dará medios para patentizar la mala fé del que pretende burlarse de sus acreedores, pondrá de manifiesto la relacion que existe entre el activo y el pasivo, podrá dar idea á los acreedores de las mayores ó menores esperanzas que haya para su reintegro, y facilitará lugar á entrar en investigaciones que pueden ser útiles á los acreedores y á la administracion de la justicia criminal, que no debe quedar desarmada ante los que, aparentando desgracias, pretenden alzarse con la fortuna ajena.

Nueva sancion espresa propuso la Comision que se diera á los antiguos juicios de quita y espera, verdaderos concursos de acreedores, al mismo tiempo que por la redaccion que dió al proyecto dejaba que continuase cerrada la puerta al poder ejecutivo, para conceder moratorias y otras gracias que, arrancadas por un deudor favorecido, pudieran ser dañosas á los acreedores: de este modo conservaba la integridad de todos los derechos civiles, y contribuía á que los poderes públicos no traspasaran sus límites légi-

Digitized by Google

timos. Solo los acreedores son los que deben renunciar al derecho de percibir parte de lo que se les debe, y al de pedir el cumplimiento de las obligaciones á su vencimiento.

En la convocacion de los acreedores para la junta en que han de deliberar sobre la proposicion del deudor, introdujo la Comision una novedad, á saber: que se les previniera que se presentaran con el título de su crédito bajo apercibimiento de no ser admitidos de lo contrario. El objeto de esta innovacion es poner una barrera mas á los fraudes, evitar confabulaciones criminales del deudor con los que realmente no sean acreedores suyos para aparentar un pasivo mayor que el que en realidad exista, é impedir que una mayoría falsa y amañada decida de la suerte de los créditos verdaderos. La esperiencia ha enseñado, que ninguna prevencion está de mas en nuestros dias contra la creciente mala fé de algunos hombres de negocios, si es lícito usar esta frase á que el uso comun vá dando carta de naturaleza.

Las disposiciones que se refieren á la celebracion de las juntas de acreedores tienden al buen órden y á impedir divagaciones inútiles: el limitarse la palabra á cuatro acreedores, dos que hablen en pró, y dos en contra, cuando la mayoría cree que debe cerrarse el debate, es porque se supone bastante ilustrada la conciencia de todos para votar, y porque la prolongacion de estas discusiones suele ser fecunda en malas consecuencias; el permitirse al deudor, ó al que le represente, hablar siempre que lo considere necesario, es porque se supone lo que casi siempre sucede, que sea el blanco de funestísimos ataques, y de recriminaciones mas ó menos justas; y al derecho de defensa, á la vindicacion de la honra ultrajada, á la conservacion del buen nombre no deben escatimarse los medios.

No pudo conformarse la Comision con lo que las leyes de Partida ordenaron respecto á la mayoría que habia de decidir de las pretensiones del deudor. Prescribieron estas que la mayoría se regulase por las cantidades que á cada uno se debian, y que si eran iguales en sus créditos los que otorgaban y los que negaban la solicitud del deudor, se estuviese entonces por la mayoría del número, y por último, que si las dos mayorías de créditos y de personas eran iguales, se entendiese por otorgada la gracia al deudor, dando por razon, que los que así votaban lo hacian por piedad que tenian del concursado. Nadie puede desconocer los inconvenientes

Digitized by Google

de semejante sistema; un acreedor que tenia un crédito mayor que todos los otros reunidos decidia de la suerte de todos y les daba la ley: en igualdad de las dos mayorías, es decir, no resultando mayoría, porque no la hay en el empate, se tenia por otorgada la pretension del deudor, como si fueran menos sagrados los derechos de los acreedores; como si se debiera estar mas por la persona, que casi siempre por su culpa es insolvente, que á favor del que sin hecho propio siempre esperimenta el daño; como si en caso de duda debiera darse mas fuerza á la escepcion que á la regla, á la compasion que al derecho, á la presuncion que á la ley. Y si á esto se agrega la facilidad de que por este sistema se burlara un acreedor poderoso de todos los otros, tanto ó mas legítimos que él, aparecerá para todos justificada la necesidad de la reforma. Por esto la Comision propuso la reunion de las dos mayorías concurrentes de personas y de créditos, exigiendo las dos terceras partes de aquellas, y las tres quintas de estos. Consideró al efecto que, cuando se priva á uno contra su voluntad de un derecho legítimo, no deben escasearse las limitaciones.

Como los acreedores por trabajo personal, alimentos, gastos de funeral, ordenacion de última voluntad, prevencion de testamentaría ó ab-intestato, del mismo modo que los hipotecarios legales ó por contrato, tienen preferencia sobre los demás, y que cualquiera que sea el éxito del acuerdo de la mayoría, tienen ó seguridad ó probabilidad ó mayor esperanza al menos, de conseguir la satisfaccion de sus créditos, justo es que no se les haga árbitros de la suerte de los otros, cuando á su vez estos no pueden contribuir á disponer de la suya. Por esto la Comision, reformando el derecho antiguo, en que muchas veces dos ó tres acreedores privilegiados, ó quizá uno, decidian en la junta sin peligro ninguno por su parte, y estando tal vez íntimamente ligados en intereses con el deudor, les dejó la eleccion de tomar ó no parte en la votacion, pero obligándolos á pasar por lo acordado, si la tomaban, del mismo modo que los demás acreedores, y declarando que en otro caso no les perjudicaran los acuerdos de la junta.

Cuando el acuerdo de la junta es no acceder á la quita ó á la espera, nada hay que hacer ya: el juicio está terminado y los acreedores se hallan en el mismo caso que si no se hubiera promovido. Pero cuando se accede á la pretension del deudor, necesario es que quede abierta la puerta á las reclamaciones justas que se pro-

Digitized by Google

muevan contra un acuerdo que puede ser de fatales é irremediables consecuencias. Lo que debia resolver la Comision era, por lo tanto, á qué personas debia permitirse reclamar, fijar las causas que hicieran procedente la reclamacion, y señalar un término perentorio, por cuyo mero trascurso la accion quedara prescrita.

Los que asisten á la junta, y votan con la mayoría, y los que votando con la minoría no protestan contra el acuerdo, implícitamente lo reconocen como legal: la aprobacion les impide ir contra sus actos, y el silencio, cuando disienten, lleva consigo la renuncia tácita del derecho que tenian para reclamar; renuncia que la ley presume en el mero hecho de no protestar. Pero á los que votaron con la minoría y protestaron, del mismo modo que á los que no concurrieron á la junta, no podria con justicia negárseles la audiencia contra el acuerdo de la mayoría.

Mas, á título de reclamaciones no debe ser lícito á los disidentes echar por tierra el principio de la Ley, que es sujetar las minorías al acuerdo de las mayorías; punto tan esencial, como que sin él serian nulos en sus efectos los concursos de espera y de quita. Por esto no se permite impugnar los acuerdos en su fondo, sino solo en la parte que se refiere al quebrantamiento de las formas del juicio, á la falta de personalidad de alguno ó algunos de la mayoría, á inteligencias fraudulentas entre los acreedores y el deudor para votar lo que éste solicita, y á la exageracion dolosa de créditos para procurar mayoría de cantidad. No hay quien pueda desconocer la justicia de estas causas; aunque la Ley las hubiera omitido, nadie dudaria de su procedencia.

El término de ocho dias pareció suficiente para deducir las reclamaciones: túvose para ello en cuenta la conveniencia de no dejar á la cabilosidad y á las malas artes demasiado tiempo para preparar impugnaciones que no tuvieran su orígen en causas ciertas: las que se refieren al defecto de formas ó de personalidad, desde luego aparecen: las que se fundan en fraudes, sino se descubren muy pronto, poco despues de la celebracion de la junta, difícilmente constarán en lo sucesivo. Respecto de ellas, otros medios legales quedan á los defraudados para conseguir la reparacion del daño que les ha ocasionado un delito ajeno.

La apelacion de la sentencia, aprobando el acuerdo de la junta, solo debe ser permitida á los que no hubieren sido citados personalmente, ó á los que habiéndolo sido lo impugnaron. Esto es

Digitized by Google

una consecuencia de las reglas que la Comision tenia adoptadas. Pero para que no quedaran en suspenso tan interesantes cuestiones, se abrió al deudor un camino para que los acreedores que tienen el derecho de apelar, lo ejercitaran desde luego ó lo perdieran: pueden pedir que se les notifique el acuerdo, en cuyo caso si no protestan en el acto, ó en los cinco dias siguientes, es obligatorio para ellos.

En la oposicion al acuerdo que, como sus incidentes, debe sustanciarse en la vía ordinaria, segun lo aconseja la naturaleza de la accion, todos los que sostienen las mismas pretensiones han de litigar unidos bajo una misma direccion y representados por un solo procurador, lo que es solo aplicar á este juicio lo que por regla general rige en todos.

Puede suceder que el que se presenta en concurso voluntario no pida, ni espera ni quita, sino que se limite á solicitar sencillamente la formacion del concurso; este juicio no necesita reglas especiales diferentes de las del concurso necesario.

SECCION SEGUNDA.

DEL CONCURSO NECESARIO.

Para que el concurso necesario pueda formarse, se requiere que haya por lo menos un acreedor que lo solicite, que existan dos ó mas ejecuciones pendientes contra el mismo deudor, y que no se hayan encontrado en todas ó en alguna de ellas bienes libres de toda responsabilidad, conocidamente bastantes á cubrir la cantidad reclamada. Con estas prescripciones la Comision quiso evitar largas y costosas cuestiones sobre la procedencia del concurso, poner á salvo los intereses de los acreedores, é impedir vejámenes y descrédito á los deudores que conocidamente tuvieran medios para satisfacer todos sus compromisos. Fijó de este modo las antiguas prácticas, sustituyendo reglas precisas á su incertidumbre.

No podia aquí adoptarse la misma regla de competencia que en el concurso voluntario. En este el deudor formaliza una demanda; no hay ninguna actuacion anterior que llame á otro juzgado el conocimiento de los autos: el interés del deudor y el de los acreedores está en que se sigan los autos en el juzgado del domicilio. Pero el concurso necesario tiene otros precedentes: la intervencion judi-

Digitized by Google

cial ha sido antes provocada, á lo menos en dos juicios ejecutivos diferentes que han dado lugar á otros tantos embargos, en los cuales no han aparecido bastantes recursos para cubrir á los acreedores. Estos antecedentes, que son los preliminares, los datos que sirven de partida para el concurso, deben dar competencia al juzgado en que pasaron, y en el caso de que sean diferentes los juzgados ante que pendan los procedimientos ejecutivos, á aquel en que se provocó el concurso, porque regular es que donde un acreedor ejercita su accion para obtener el pago de lo que se le debe, allí se sigan las cuestiones que respecto á este crédito puedan suscitarse.

Sin embargo, no seria prudente adoptar como única esta regla para todos los casos: cuando uno de los jueces que entienden en las ejecuciones es el del domicilio del deudor, natural es que este tenga preferencia sobre todos los demás: es el juez natural del deudor, es el competente por regla general para conocer de todos los pleitos que se susciten contra él en virtud de acciones personales; es, por último, el del lugar en que con mas facilidad y mas ventajas para todos puede seguirse el juicio. Pero para esto es necesario que él lo reclame; reclamacion que tambien pueden hacer el mayor número de los acreedores. Si aquel no lo hace y estos callan, nadie puede quejarse: el silencio se reputa, como en tantas otras ocasiones, por una renuncia del derecho, de que en otro caso estaria asistido el que oportunamente lo hubiera ejercitado.

La acumulacion de todas las ejecuciones pendientes es de absoluta necesidad: de otro modo no seria universal el juicio de concurso, y no se conseguiria su principal objeto, á saber, que entre todos los acreedores se guarde la preferencia que corresponde á sus créditos respectivos.

Declarado el concurso, deben adoptarse las medidas necesarias para el embargo, depósito, seguridad y administracion de los bienes, cobranza de los créditos, ocupacion de libros y papeles y retencion de la correspondencia. Para todo esto fijó la Comision reglas sencillas y eficaces. Respetando los secretos de familia, pero velando al propio tiempo por los intereses de los acreedores, ordenó que el deudor abriera la correspondencia ante el juez y el escribano, y que en el acto recibiera la que no se refiriese á sus bienes ó negocios, reservándose hasta su dia la que de ellos tratara: los secretos que no deben divulgarse, permanecerán así en el silencio; la ley penal que castiga á los funcionarios públicos que los quebrantan, es

Digitized by Google

la garantía que tiene el deudor de que no serán propalados.

Incierto era nuestro derecho antiguo respecto al premio con que debian remunerarse los cuidados de los depositarios y de los administradores, y especialmente acerca de si este premio debia ser una parte alícuota del capital concursado ó solo de los productos de la administracion. La Comision adoptó un sistema diferente: creyó que siempre debian darse al depositario administrador dietas proporcionadas á la responsabilidad que se le imponia y á los cuidados que tenia que prestar, fijando el *máximum* y dejando dentro de él al prudente arbitrio del juez que obrase segun la importancia y naturaleza de los bienes y á las circunstancias especiales del concurso, y señalándole cantidades módicas sobre la cobranza de créditos, productos líquidos de la administracion y ventas de frutos, bienes muebles y semovientes. Así procuró estimular el celo del depositario administrador, al mismo tiempo que no dejó desatendidos los servicios que este prestaba al concurso respecto á los bienes que ninguna clase de frutos ó emolumentos producian.

La declaracion de concurso necesario, cuando se acreditan los estremos que dan lugar á él, procede sin audiencia del deudor. Aunque rigurosa en apariencia, es justa esta determinacion, que al mismo tiempo que evita á las veces pérdida inútil de tiempo y de dispendios, pone coto á fraudes y ocultaciones, tanto mas fáciles y posibles, cuanto mayor es el término que media entre la peticion y la declaracion de concurso: sucede en este punto lo que en el juicio ejecutivo, en que siempre el mandamiento de ejecucion precede á la oposicion que puede hacer el ejecutado. La circunstancia de tener que circunscribirse el juez á hechos que no pueden dar lugar á dudas, hace menos peligroso el uso de su autoridad. Pero puede equivocarse, puede decretar la declaracion del concurso por datos equivocados, por apreciaciones erróneas ó por causas menos escusables; no seria por lo tanto justo cerrar la puerta al deudor para que obtuviera la debida reparacion. Por esto se le señaló el término de tres dias, bastantes sin duda para reclamar, y contra cuyo trascurso fatal no le queda ningun recurso, sin que por esto se detengan los procedimientos: lo contrario daria lugar á que quedaran los acreedores privados de la garantía del embargo y depósito de los bienes.

La sustanciacion de la oposicion ha de acomodarse á la del juicio ordinario, norma de los demás juicios, en lo que no se halla es-

Digitized by Google

pecialmente modificado; sin embargo, consultando á la celeridad y á la economía, pero sin menoscabar por ello en lo mas mínimo la justicia, creyó la Comision que debia abreviar los términos de los traslados y el de prueba, establecer que solo hubiese esta por conformidad de los interesados, ó cuando el juez la estimase necesaria, suprimir los alegatos y la vista pública, y obligar como en casos iguales á que bajo una misma direccion y representados por un solo procurador, litigaran todos los que sostuvieran las mismas pretensiones.

Ninguna dificultad pueden producir en la práctica las disposiciones de la ley para que, en el caso de ejecutoriarse el auto de revocacion del concurso, vuelvan las cosas al ser en que antes se hallaban, y cese toda la intervencion á que dió lugar la providencia revocada. Justo era consignar de un modo terminante que en este caso quedara salvo al deudor el derecho para reclamar del acreedor, á cuya instancia se hubiera declarado el concurso, la indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados, si al solicitarlo hubiera procedido con dolo ó falsedad.

Cuando, ó no hay oposicion á la declaracion de concurso, ó no se revoca la providencia en que se declaró, los autos siguen los trámites que la Comision creyó mas breves, seguros y adecuados para que fueran respetados los derechos de todos. A ello tiende la relacion de acreedores y la manifestacion de las causas de su estado que el concursado debe hacer; á ello la notificacion y publicacion que se hace del concurso para que puedan acudir oportunamente todos los acreedores; á ello la junta de estos para el nombramiento de síndicos, las solemnidades de la sesion y la fijacion de las dos mayorías de número y de cantidades para hacer acuerdo. La Comision en todo esto se aproximó mucho á lo que prescribe la Ley de Enjuiciamiento mercantil, cuyas disposiciones puestas en práctica por tantos años han recibido la sancion de la esperiencia; prefirió para síndicos, como era natural, á los acreedores presentes por derecho propio sobre los que lo fueran por representacion, pero no desechó á estos; por el contrario, siendo de acreedores comunes, los antepuso á los que tuvieran conocida prelacion, ó la pretendieran.

El número de personas que han de componer la sindicatura, y el premio que ha de abonárseles por el servicio que prestan, la impugnacion que puede hacerse á la eleccion, la forma de seguirla, la manera de ponerlas en posesion y de darlas á reconocer, son

Digitized by Google

disposiciones cuya simple lectura basta para conocer los motivos en que se fundan. Que la oposicion al nombramiento de los síndicos no debe suspender la sustanciacion del juicio universal de concurso, se funda en que es un incidente que, si bien de grave trascendencia, no de tanta que deba detener el seguimiento del concurso, independiente en su marcha general de la cuestion de la eleccion, si bien intimamente enlazado con ella.

Segun la antigua jurisprudencia, era tan grande el número de piezas separadas que solian hacerse en los juicios de concurso, que frecuentemente aumentaban la confusion en vez de disiparla: el silencio de las leyes por otra parte daba lugar á prácticas, no solo divergentes, sino del todo opuestas: lo comun era que la formacion de piezas separadas dependiera en gran parte de la voluntad de los interesados, que solian proponer lo que estimaban mejor á la claridad y espedicion del concurso, y el juez raras veces dejaba de concederlo. En el sistema que adoptó la Comision solo puede haber tres piezas, si bien á su vez estas pueden tener ramos diferentes para no embarazarse y confundirse. Estas son las de la *administracion*, que es la de las actuaciones anteriores, la del *reconocimiento y graduacion* del concurso, y la de *calificacion* de este. La independencia que tienen estas piezas hace que todas puedan seguirse simultáneamente, si bien la primera, que es la que comenzó el concurso, es tambien en la que se termina.

Pieza primera.

La mayor parte de las disposiciones que se refieren á la administracion de los bienes de un ab-intestato ó de una testamentaría, son en su fondo aplicables á los concursos. La Comision no hizo mas que acomodarlas á esta clase de juicios, estableciendo las diferencias que su diversa índole hace necesarias á las veces. Ni habia razon para ordenar otra cosa, ni la unidad de la obra permitia introducir divergencias que no pudieran justificarse.

La facultad que se le dá al juez de corregir por sí, ó á instancia de los acreedores, los abusos que observe en la administracion, adoptando las medidas que al efecto considere conducentes, inclusa la de suspender al síndico ó síndicos que puedan haberlos cometido, es de necesidad, si han de ser protegidos debidamente los intereses del concurso: no es fácil ni conveniente para cosas livianas

Digitized by Google

reunir á los acreedores; y cuando los abusos son tan graves que dan lugar á la suspension, las dilaciones indispensables para la convocacion de la junta pueden dar lugar á que se causen males irreparables por dejar pasar la oportunidad de evitarlos. Mejor, mas seguro es siempre precaver que evitar. Ni de temer es que el juez abuse de esta autoridad discrecional que se le confiere: la necesidad que tiene de convocar á los acreedores y de sujetar á su exámen la medida adoptada, le hará prudente y cauto en el uso del lleno de sus atribuciones: mas bien de temer es la omision que el atropello.

En la venta de los bienes que se ha de hacer en licitacion pública se respeta el derecho antiguo, el establecido por las leyes y adoptado por la práctica, de que no pueda admitirse postura inferior á las dos terceras partes de la tasacion. Pero como á las veces es de interés de los acreedores y del concursado que aun con mayor pérdida se admitan las posturas que pueden ser mejoradas en el remate, creyó la Comision que cuando los síndicos y el deudor estuvieran conformes, no debia haber inconveniente en admitir postura menor, con tal que al efecto hubieran los acreedores autorizado con antelacion á los síndicos, ó dieran su aprobacion antes del remate. La conformidad de todos los interesados aleja en estos casos hasta la mas remota sospecha, y es la mejor garantía de que han sido consultados todos los intereses.

A esta primera pieza corresponde todo lo que se refiere á la administracion de los bienes, á las cuentas que han de dar los síndicos, al pago de los acreedores, á las cuestiones que sobre estos puntos se susciten, á la entrega al deudor de lo que quedare despues de satisfechos los créditos, á la retencion de los libros y papeles en el caso de que todos los acreedores no hayan sido pagados por completo. En todo esto se limitó la Comision á escoger lo que encontró mas aceptable en la antigua práctica, y en la Ley de Enjuiciamiento mercantil, adoptando las precauciones que le parecieron bastante eficaces para desterrar abusos, y dando siempre forma fija y uniforme á lo que antes era arbitrario.

La publicidad que para todos los interesados ha de tener siempre la pieza, la que se dá á todos los actos principales del concurso, son sin duda prendas dadas á los derechos legítimos de los interesados en el concurso. Completa este sistema la publicacion en los periódicos, en que se anunció la declaracion del concurso, de su

Digitized by Google

resultado definitivo. En el auto en que se ordena esta publicacion, se ha de decretar por el juez la rehabilitacion del concursado, sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningun género en el caso de haberse declarado su inculpabilidad y de haber sido pagados por entero los créditos que pesaban sobre él. La justicia de esta medida no puede ser puesta en duda: el que por desgracia se ha visto en el conflicto de un concurso, el que á pesar de todo ha satisfecho completamente sus acreedores; el que no tiene delito ni deuda, de hecho está rehabilitado: pero para la opinion pública, para inspirar seguridad á los que en adelante tratan con él, debe el tribunal que declaró el concurso, decretar su cesacion, y el que ordenó por edictos, que se insertaron en los periódicos oficiales, que se hiciera entrega á los síndicos de cuanto resultase que correspondía al concursado, debe proclamar tambien que éste ha vuelto á la plenitud del ejercicio de sus derechos civiles.

Pieza segunda.

Esta pieza es la destinada al reconocimiento y graduacion de los créditos. Para proceder á uno y otro estremo, buscó la Comision los términos mas breves y sencillos, que sin menoscabo de los intereses que en ella se ventilan, pudieran elegirse. Siguiendo el sistema que en toda esta materia habia adoptado, prefirió la celebracion de juntas á trámites mas prolijos y dispendiosos. La esperiencia no le permitia adoptar otro camino.

Los síndicos, que tan importante representacion tienen en los concursos, despues de examinar los títulos presentados, han de dar en junta de acreedores su opinion respecto á la legitimidad de los créditos, presentando tres estados, uno de todos ellos, otro de los que en su dictámen deben ser reconocidos, y otro de los que no deben serlo: de este modo se facilitan las operaciones de la junta, se someten desde luego á discusion y á votacion cuestiones determinadas, evitándose los inconvenientes, que el no estar fijados los puntos de debate ocasiona siempre, y muy principalmente en reuniones numerosas, se ilustra la opinion y se presentan con perspicuidad todos los créditos que pueden dar lugar á discusion y á duda. Sobre cada una de las partidas se abre discusion, y se hace votacion especial, decidiendo la mayoría sobre la legitimidad ó ilegitimidad de los créditos. Para la constitucion de esta mayoría, no podia la Co-

Digitized by Google

mision, si habia de ser lógica, dejar de adoptar los principios que habia aceptado ya respecto al concurso voluntario: pero cuando no llegasen á reunirse mayoría de votos y de cantidades, el juez es solo á quien puede corresponder el fallo de lo que cree mas conforme á justicia. Mas, á las veces hay créditos que siendo legítimos, ó teniendo todas las apariencias de serlo, no se presentan bastantemente justificados: en este caso la junta puede acordar que quede pendiente el reconocimiento, debiendo el interesado probarlo en el tiempo que media entre esta reunion y la que celebren los acreedores para la graduacion de los créditos.

El acreedor, que sabedor del concurso no comparece, no debe perjudicar á los demás: sino renuncia su derecho por completo, al menos en parte lo verifica. Así lo supone la ley; y como seria injusto que su omision dañase á los que oportunamente se habian presentado, de aquí es que castiga su morosidad. Tres son los efectos que su falta le acarrea: que cuando se presenta, costea el reconocimiento de su crédito; que pierde cualquier prelacion que le corresponde, y que no puede reclamar la parte alícuota en cualesquiera dividendos hechos antes de su presentacion, no teniendo derecho á participar mas que de los que en adelante se ejecuten: medidas, si se quiere duras, pero necesarias para evitar que vuelva atrás el concurso. El bien de uno se subordina aquí al interés de todos, considerando que el perjudicado no es digno de particular proteccion, porque en su mano ha estado evitar lo que le sucede. Acontece en este caso lo que con tanta frecuencia vemos en el derecho; que el lapso de un término trae fatales é irremediables consecuencias al que no lo aprovechó. Como no es posible ir á notificar el concurso uno á uno de los acreedores cuando son ignorados ó no se sabe su paradero, la ley supone que ha llegado á noticia de todos los residentes en territorio español de la Península, en las posesiones españolas de Africa, ó en las Islas Baleares, y que han tenido el bastante tiempo para presentarse en la junta de reconocimiento de créditos; ficcion semejante á tantas otras del mismo género que en todas épocas y en todas las naciones se han reconocido. No están en igualdad de circunstancias los acreedores que residen en las Islas Canarias; para ellos no hay morosidad hasta despues de celebrada la junta de graduacion. Los que residen en las provincias de Ultramar, ó en otros cualesquiera paises, están en distintas circunstancias; ni es tan fácil que llegue á sus oidos el

Digitized by Google

concurso, ni la ley puede presumirlo, porque esta presuncion no se fundaria en lo que ordinariamente sucede; á lo que se agrega que pueden tropezar, aun sabido el concurso, con infinidad de obstáculos, dificultades, y tal vez imposibilidades de comparecer oportunamente. Por esto la Comision propuso que no incurrieran en pena alguna, aun despues de celebrada la junta de graduacion, y que si se presentaran en adelante, fueran reconocidos sus créditos siendo legítimos y graduados por providencia del juez, oyendo á los síndicos y al deudor en ramo separado, para que no fuera obstáculo al curso de la pieza; que se conservara la preferencia que podia corresponder á sus créditos, y que se les reintegrara en el lugar que se les señalase, pero sin que en ningun caso se obligara á los demás acreedores á que devolvieran lo que tenian recibido, porque ya lo habian hecho suyo. Mas fácil y mas completo es el medio de indemnizar á los acreedores comunes que se hallan en el mismo caso, pues que se los iguala con los de su misma clase, y despues concurren á prorata con ellos á participar del haber del concurso que esté aun por dividir. Con estas disposiciones creyó la Comision que resolvia con toda equidad las difíciles cuestiones, que á su exámen se sometieron.

No debia cerrarse la puerta á las reclamaciones que, ó contra los acuerdos de las juntas, ó contra las determinaciones dictadas por el juez en los casos en que no se reunieran las dos mayorías, pudieran hacer los acreedores que no concurrieron á ella, ó los que disintieron del voto de la mayoría, y en el acto protestaron que les quedara á salvo su derecho para oponerse. No podian en este caso fijarse respectivamente las causas que daban lugar á la reclamacion, como se hizo respecto á los acuerdos de las juntas en que se concede espera ó quita al deudor, porque tampoco habia igualdad de circunstancias. En estas se concede una gracia al deudor, y en virtud de la disposicion de la ley se obliga á la minoría á sujetarse al dictámen de la mayoría: no se trata de los derechos de los acreedores, no hay tampoco el peligro de que estos, y quizá los que tengan créditos de orígen mas dudoso, escluyan al que lo tiene mas justificado, y tal vez e que goza de prelacion, y mucho mas si esta prelacion, atendida la imposibilidad de satisfacer á todos con los bienes del deudor, destruye las esperanzas de la mayor parte de los que han concurrido al concurso. Por esto en los de quita y espera no se dá reclamacion contra el fondo mismo del acuerdo, sino

Digitized by Google

por la infraccion de las formas, por la falta de personalidad y por los fraudes; pero cuando se trata de reconocimiento de créditos, del mismo modo que de su graduacion respectiva, hay que entrar ya en el fondo de la cuestion, hay que examinar si en realidad existe el derecho, si este es legítimo, y en su caso cuál es el lugar respectivo que le corresponde en el órden de los créditos. El término para estas impugnaciones es el bastante para que todos puedan hacerlas, y el modo de proceder el mas adecuado á la naturaleza de la accion que se deduce: la formacion de ramos separados para las diversas impugnaciones es una necesidad imprescindible, si ha de haber órden y claridad en ellas, y si unas no han de ser obstáculo á la marcha de las otras: todo lo que se prescribe guarda armonía con lo que se halla previsto para casos análogos. Solo es especial á este juicio la obligacion que se impone á los síndicos de sostener lo acordado por la mayoría, aun cuando su voto haya sido contrario; la razon de esto es obvia: los síndicos, en concepto de tales, representan á todos los acreedores en general, es decir, el acuerdo de la mayoría: su disidencia no les dá derecho á ir contra lo acordado por esta: si quieren impugnarlo, franco tienen el camino: dejen que su puesto sea ocupado por otro que esté identificado con las opiniones que vá á sostener en el juicio: así les quedará espedito su derecho de combatir lo que no aprueban. Que el síndico, cuyo crédito no ha sido reconocido, debe cesar en su cargo, es evidente, porque ha dejado de figurar como acreedor, y ha perdido por lo tanto la condicion legal para serlo. Tampoco podria con justicia negarse al deudor el derecho de ser parte en los ramos separados de reconocimiento de créditos, si bien debe hacerlo en union de los que sostengan sus mismas pretensiones en obviacion de dilaciones, de complicaciones y de gastos.

La parte sin duda mas delicada, mas difícil y que exige mas séria detencion en la pieza segunda, es la de la graduacion de los acreedores. La Comision no tenia que establecer respecto á ella nuevos principios, ni podria hacerlo en una ley de procedimientos. Corresponde esto á la ley sustantiva, y no pueden desconocerse los inconvenientes grandes que se habrian presentado, y las dificultades que en la práctica se sucitarian si la Comision incidentalmente hubiera puesto la mano en la parte del derecho civil que se refiere al órden y prelacion de los acreedores: este punto gravísimo no puede considerarse aisladamente; tiene que estar en rela-

Digitized by Google

cion inmediata con la constitucion económica de la familia, con la constitucion de tutelas y curadorías, con la organizacion de la propiedad, con el sistema de hipotecas y con el de comunicacion y trasmision de los bienes. Por esto la Comision debió partir de lo existente, aceptarlo tal como se hallaba constituido, darlo por supuesto como base de su obra, y ahogar sus propias opiniones en una materia para cuya reforma no era llamada. Limitóse por lo tanto al procedimiento, esto es, á buscar el camino mas recto y mejor para llevar á cumplimiento las disposiciones del derecho civil. Para esto encomendó á los síndicos la obligacion de formar cinco estados en que por su órden se comprendieran, en el primero los acreedores por su trabajo personal y por sus alimentos; en el segundo los hipotecarios legales; en el tercero los hipotecarios por contrato; los escriturarios en el cuarto, y en el último los comunes. Nada dijo del derecho respectivo de cada uno: por el contrario, quiso que todos tuvieran la prelacion ó el lugar que respectivamente les está asignado en nuestras leyes.

Solo al referirse á los acreedores por trabajo personal y por alimentos, espresó que en el caso de que se tratase de un ab-intestato ó de una testamentaría concursada, se colocaran entre los de la primera clase, y que tuvieran derecho preferente á cualquiera otro los acreedores por los gastos del funeral, proporcionado á la fortuna y circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo de la ordenacion de la última voluntad, formacion de inventario y diligencias judiciales á que hubiera dado lugar la testamentaría ó ab-intestato: si no hizo espresion de los gastos de la enfermedad postrimera del finado, fué porque los acreedores por razon de ella lo son por alimentos. No fué la espresion de estos créditos una falta de consecuencia de la Comision: su objeto ha sido evitar las dudas que pudieran suscitarse respecto de su preferencia en los ab-intestatos y testamentarías concursadas, porque solo allí podrán presentarse; y poner en relacion esta parte del procedimiento en los concursos con lo que se verifica siempre cuando felizmente para la memoria del finado, y para bien de los herederos, no se ponen en concursos los bienes que al fallecer dejó el que no tenia deudas, al menos de modo que hicieran dudar si cabian dentro de su fortuna.

En la junta que se celebra para la graduacion de los créditos, debió la Comision considerar como cuestion prelimiuar la del

Digitized by Google

reconocimiento de los que quedaron pendientes en la parte destinada á ello especialmente. Así lo hizo, y en todo lo que se refiere á la graduacion aceptó las mismas reglas que habia adoptado para el reconocimiento: los artículos que al efecto escribió vienen á ser la reproduccion de los que ya tenia escritos. Hubiera podido sin duda reducir su número, hubiera podido establecer disposiciones generales aplicables del mismo modo al reconocimiento que á la graduacion: pero ya se ha dicho; atendiendo á que la Ley de Enjuiciamiento civil tenia que ser ejecutada frecuentemente por personas poco peritas en el derecho, y aun por algunas que no tuvieran una regular instruccion, prefirió evitar el artificio de la ley, y sacrificó á la conveniencia de la práctica las aspiraciones científicas que muchos sin duda echarán de menos en la obra.

Hay en lo que se refiere á la graduacion de créditos, la singularidad de que no es parte el deudor, á diferencia de lo que acaece en todo lo que corresponde al reconocimiento ó no reconocimiento. La razon á nadie puede ocultarse: en el reconocimiento de los créditos está personalmente interesado el deudor: si se reconoce como legítima la deuda que no lo es, crece el pasivo y se disminuyen las probabilidades de pagar por completo á los acreedores, y tal vez de quedar él con algun resíduo de sus bienes: si no se reconoce la deuda legítima, deuda suya de honor y de conciencia, es ponerse del lado del derecho. Agrégase á esto que obrando así, aleja de su persona la sospecha que pudiera recaer sobre él, por haber incluido en el estado de deudas las que no consideran sus acreedores como legítimas. Pero cuando se trata solo de prelacion de créditos, esta no es cuestion que ni directa, ni indirectamente puede aprovechar ni dañar al deudor; los acreedores son los solo y esclusivamente interesados; ellos por lo tanto los únicos que deben ser parte en el mismo juicio.

La impugnacion que se haga á alguna ó á algunas graduaciones no es motivo bastante poderoso para que aquellas, que por no haber sido combatidas á su debido tiempo, se ejecutarian, dejen de producir todo su efecto pagándose á los acreedores. Por esto propuso la Comision que la impugnacion solo diera lugar á la retencion del crédito á que se refiriese, hasta que sobre este punto recayere ejecutoria, segun cuyo resultado se diera aplicacion á las cantidades retenidas: fúndase esto en el principio de que un de-

Digitized by Google

recho claro y consentido no debe ser perjudicado por el que está en tela de juicio, sino solo cuando no hay posibilidad de evitarlo.

Pieza tercera.

La novedad mas importante que se ha introducido en los juicios de concurso de acreedores, se halla en la formacion de la tercera pieza, que tiene por objeto su calificacion. Una tristísima esperiencia acredita la necesidad de que se repriman con mano fuerte esos alzamientos, esas estafas en grande escala que por desgracia todos los dias se ven en las quiebras de los comerciantes y en los concursos de los que no lo son. La moralidad pública padece cuando se contempla viviendo con fausto y en la opulencia al que engañando á otros, despojándolos mas inícuamente aun que el que hurta y el que roba, ha reducido á familias enteras á la indigencia: dentro de los límites de la autorizacion concedida al gobierno para plantear la ley de Enjuiciamiento civil, no podia la Comision adoptar una medida radical que volviera por los fueros de la justicia, que impidiera los concursos hechos en fraude de los acreedores, y que diera una sancion poderosa á los principios de la moral y á las prescripciones del derecho. Pero ya que no le era dado llegar á tanto, hizo lo que pudo dentro de los límites de la autorizacion. Estableció que hubiera una tercera pieza en los concursos que tuviera por objeto calificarlos, pusiera en descubierto si la insolvencia era efecto ó no de la desgracia, y que, si habia estafas y fraudes ó delitos, cayeran bajo la ley penal. Pero como esto por sí solo no hubiera bastado, como se habia visto que la misma disposicion adoptada y desarrollada en la Ley de Enjuiciamiento mercantil no habia satisfecho cumplidamente á su objeto, como era conocido que esto dimanaba de que los acreedores solo estaban atentos á su objeto, que era el de cobrar lo mas pronto y la mayor cantidad que pudieran, lamentándose de la insuficiencia de las leyes civiles, pero no queriendo cargar con la responsabilidad y las consecuencias de las acusaciones criminales, de aquí que todos echaran de menos la intervencion del ministerio fiscal en esta clase de negocios, para que en representacion de la ley, para que en el deber que tiene de promover la averiguacion y castigo de los delitos, examinara esta pieza bajo el punto de vista que le es propio, y no pasaran desapercibidos y sin la conveniente represion los frau-

Digitized by Google

des de todo género, ó cualesquiera otros hechos penables que pudiera haber cometido el concursante. Y esto sin que por ello se privara de la accion que corresponde á los interesados, los cuales, como todos los que son perjudicados por delitos de otro, tienen derecho á ser parte en las diligencias que se instauran para descubrirlos, como tambien en su dia en las que tienen por objeto el castigarlo.

El objeto de esta pieza, pues, segun puede inferirse de lo que queda espuesto, no es el castigo del delincuente, si lo hay; esto no es, no puede ser propio de un juicio civil, ni por lo tanto de una ley que á los de esta clase únicamente se refiere. Su objeto es poner en descubierto si hay ó no amaños, si existen ó no delitos; en una palabra, declarar si es ó no fraudulento el concurso, para que esta declaracion y sus antecedentes puedan servir en su caso de fundamento y base á una causa criminal. Si el ministerio público y los juzgados á su vez miran esto con la atencion que merece, mucho ganará la moral, mucho se desagraviará la justicia.

SECCION TERCERA.

DEL CONVENIO.

Algunas veces la existencia del concurso daña mas que aprovecha á los acreedores. La paralizacion de los asuntos, la imposibilidad legal en que coloca al concursado de estar al frente de sus negocios, cuando la buena gestion de estos puede depender en gran parte del talento, de los conocimientos, de la opinion de probidad ó de otras cualidades personales del que tal vez, no por faltas propias, sino por casos fortuitos, ha venido á tan triste situacion, exigen en ciertos casos, para bien comun, que termine el concurso por un convenio en que sean atendidos todos los intereses. Cuán buenos han sido los resultados de esta clase de transacciones, tanto en los negocios mercantiles como en los comunes, no es menester encarecerlo; todos lo reconocen: á ellos se ha debido frecuentemente que los acreedores hayan sacado ventajas que nunca hubieran podido esperar de la terminacion de los concursos. No es menos beneficioso el convenio para el deudor, que así puede evitar una ruina segura, si es que no habia fraude en el concurso; adquieren la libertad civil de obligar y de obligarse, y se pone en

Digitized by Google

disposicion de restablecer su crédito y su fortuna. Por esto la Comision aceptó de lleno el principio y procuró desenvolverlo de la manera mas conforme á su espíritu.

Al efecto estableció como regla general, que en cualquiera estado del juicio de concurso el deudor y los acreedores pudieran hacer los convenios que estimaran oportunos. Esto es lo justo: los negocios particulares pueden arreglarse á satisfaccion de los que en ellos tienen interés: no corresponde á la autoridad judicial limitar este derecho; cada uno es árbitro de sus bienes, y las acciones ó la facultad que hay para reclamar lo que se nos debe, es una parte de nuestra fortuna. Por esto propuso la Comision que el juez accediera á toda solicitud que se le dirigiese por el deudor ó por cualquier acreedor para convocacion á una junta que tuviera por objeto el convenio: solo exigió que el que hiciese la pretension pagara los gastos á que diera lugar, con el doble objeto de evitar la injusticia de que estos recayesen sobre el que no estaba dispuesto á aceptar la propuesta, y al mismo tiempo de impedir que se hicieran proposiciones inadmisibles que no tuvieran mas objeto que retardar la finalizacion del concurso.

La regla general de que en cualquiera estado del juicio pueden hacerse y admitirse por todos las propuestas de convenio, tiene una limitacion justa. Esta es, que siempre que el Promotor fiscal, los síndicos ó cualquier acreedor hayan pedido que se declare fraudulento el concurso, no puede el deudor hacer convenio alguno con los acreedores hasta que haya recaido ejecutoria desestimando dicha pretension. Sobre el interés de los particulares, está el interés de la moral, de la justicia y del órden público: mientras hay pendiente una cuestion criminal, se subordina á ella hasta cierto punto la civil; de otro modo la proposicion de convenio seria frecuentemente el medio de eludir la responsabilidad criminal, amortiguando ó estinguiendo el celo de los que á la acusacion se hubieran lanzado, y presentando al concursado como hombre de la mejor fé, cuando sus acreedores, hasta los mas tenaces antes en perseguirlo, habian convenido en proposiciones que no hubieran aceptado si lo tuvieran por delincuente.

El efecto inmediato que produce la convocacion á junta para tratar de convenio, es la suspension del juicio de concurso, hasta que se delibere y acuerde sobre las proposiciones presentadas: esta es una cuestion prejudicial á todas las demás: si no fuese así,

Digitized by Google

seria muy comun que cuando se convocara la junta, ya hubiera pasado la oportunidad de las proposiciones, y estas por sí mismas hubieran caducado.

El motivo por que cuando la proposicion se hace antes de celebrarse la junta de exámen y de reconocimiento de créditos, se ha de dar cuenta de ella en la misma junta, sin necesidad de convocar otra, es porque siendo las mismas personas las que han de reunirse para una y para otra, con la celebracion de una sola se evitan dilaciones, viajes, incomodidades y dispendios. Claro es que despues de la junta de reconocimiento solo debe admitirse á la de convenio á los acreedores, cuyos créditos hayan sido reconocidos.

La Ley de Enjuiciamiento en los negocios de comercio previno con fundadísimo motivo, que la muger del concursado no pudiera tomar parte en la junta en que se tratara de convenio. La Comision aceptó disposicion tan justa y conveniente. La dependencia que la muger tiene del marido; la consideracion de que son para toda la familia, y especialmente para sus hijos las ventajas que el concursado saque del convenio, y la gran cantidad por que en los concursos figuran frecuentemente las mugeres por dote y parafernales, hicieron temer con bastante razon que la muger, subordinándose, como con raras escepciones suele hacerlo, á complacer al marido, con el peso de su crédito venciera la votacion á favor del convenio: En este caso los acreedores podian verse perjudicados; porque aunque la muger tiene tambien el carácter de acreedor, está mas ligada con los intereses del deudor que con los demás acreedores. Hay además otra razon poderosísima que afecta al órden de la familia, á la paz del hogar doméstico: es menester evitar que se pongan en pugna los intereses de la muger con los del marido: cuando sucede esto, el resultado inevitable es, ó que la mujer haga abdicacion de todos sus derechos, y hasta de las mas fundadas esperanzas á favor de sus hijos, ó que tenga que arrostrar las consecuencias de su conducta independiente; consecuencias que muchas veces son el ódio, la venganza y los tratamientos inhumanos del marido. La disposicion adoptada por la Comision protege á las mugeres contra su misma debilidad: no las conduce á ser cómplices de sus maridos en la destruccion de su fortuna y de la fortuna de sus hijos, y las liberta de la mala posicion en que por no doblegarse á exigencias injustas, podrian verse comprometidas.

Digitized by Google

Consiguiente la Comision en su sistema, adoptó para formar mayoría de acreedores en el convenio las mismas reglas que habia elegido para las demás juntas, y no obligó á los acreedores por trabajo personal y por alimentos, á los hipotecarios legales y á los que lo fueran por contrato, del mismo modo que á los dueños de cualesquiera bienes que tuviera en su poder el concursado, cuando no tomaron parte en la votacion, á pasar por su resultado. De otro modo se daria ocasion á que los que por no gozar de preferencia tenian tal vez pocas ó ningunas esperanzas de cobro, dieran la ley á los que sin necesidad del convenio, ni de ceder, ni de aplazar, ni de perder nada por su parte, tenian asegurada la revindicacion de lo que era suyo, ó el pronto é íntegro pago de sus créditos, y lo que es mas, á que de hecho quedaran anuladas las prelaciones, ya establecidas por la ley, ya dimanadas de un contrato solemne que correspondieran á los acreedores privilegiados é hipotecarios. Esto solo puede hacerse con justicia en los casos en que hay una renuncia por parte de estos acreedores preferentes; renuncia que la ley supone en el que toma parte en la votacion de las proposiciones de convenio, porque por el mismo hecho de querer sujetar á los demás á lo que se acuerde, se presume con harto fundamento que el mismo quiere sujetarse.

En todo lo demás adoptó la Comision reglas análogas á las prescritas en casos semejantes y las que, atendida la naturaleza particular del convenio, eran indispensables. Respecto á las impugnaciones del convenio, estableció que solo pudieran hacerse contra los acuerdos de las juntas, mediando alguna de las causas que dan lugar á reclamar contra los de quita y espera otorgados por la mayoría: los mismos motivos en ambos casos han aconsejado las mismas reglas.

SECCION CUARTA.

DE LOS ALIMENTOS.

Nada prescribia el derecho antiguo respecto á los casos en que debian ó no darse alimentos al concursado. En el silencio de las leyes, los jueces, ya movidos por razones de piedad, ya porque no estuviera en claro la verdadera situacion del concursado, ya por otras razones diferentes, solian decretar con demasiada facilidad

Digitized by Google

que se dieran alimentos al deudor. Esto afectaba gravemente con frecuencia á los intereses de los acreedores, que muchas veces veían muy disminuido lo que en realidad debian obtener del concurso, al mismo tiempo que alentaba al concursado, que sabia que su pasivo era igual ó superior á su activo, á procurar que se alargara la terminacion del juicio, porque entretanto se sostenia á costa de los acreedores.

La Ley de Enjuiciamiento civil ha adoptado un medio mas equitativo: sin negar alimentos al que tiene intervenidos todos sus bienes, sin reducirle á la indigencia cuando es de presumir que ascienden á mas los bienes que las deudas, no se los concede al que desde luego aparece como insolvente. El principio es justo: el deudor debe sostenerse de lo suyo, no de lo que en realidad es de sus acreedores: estos ninguna obligacion natural ni civil tienen de sostener al que les causa el gravísimo perjuicio de llevarlos á un concurso en lugar de satisfacer á cada uno respectivamente su crédito.

Al juez es á quien creyó la Comision que debia confiar la facultad de señalar los alimentos en los primeros momentos del concurso, atendiendo á que esta es una necesidad apremiante, si bien con el carácter de medida interina é inapelable: interina, porque fiel al sistema que habia adoptado, todas las providencias trascendentales, las quiso llevar á la junta de acreedores; inapelable, porque los trámites de la apelacion, por breves que fueran, no darian concluido el incidente sino despues de que la junta de acreedores hubiera tomado acuerdo sobre ello.

Esta en su primera reunion ha de aprobar, modificar ó suprimir los alimentos, atendiendo á las circunstancias y necesidades del concursado, pero sin que pueda dejar de concederlos cuando no aparezca claramente que los bienes no bastan á satisfacer las deudas, porque en caso de duda ha de atenderse á lo que le es mas favorable. Contra el acuerdo se admiten reclamaciones, que se siguen en juicio ordinario, como sucede en todos los casos en que se impugnan las determinaciones de la junta. Respecto á las personas que pueden reclamar, y á la necesidad de litigar unidos todos los que sostienen la misma causa, hizo la Comision aquí aplicacion de las reglas que por punto general habia adoptado acerca de á todos los actos del concurso. Una sola cuestion quedaba por resolver: la de si mientras estaba pendiente el juicio de alimentos, debian ó no es-

Digitized by Google

tos satisfacerse. La Comision no adoptó una regla absoluta: creyó que cuando el juez y la junta no estuvieran conformes en concederlos ó negarlos, debia percibirlos, y que en el caso de concesion, habiendo diferencia entre las cantidades fijadas por el juez y por la junta, se estuviera á la designacion de esta última. Saltan á la vista los motivos de la ley: la conformidad de resoluciones del juez y de la junta hace presumir la justicia de la concesion ó de la denegacion. En la diversidad de opiniones prevalece el principio de que debe estarse por la mas favorable; regla tanto mas aplicable al presente caso, cuando la denegacion priva de los medios de subsistencia al que deja todo lo que tiene á merced de sus acreedores. Por último, la preferencia que se dá á la cantidad acordada por la junta sobre la señalada por el juez, es porque los acreedores son los que resultan perjudicados por el aumento ó disminucion de la asignacion, y en este caso han dado pruebas de que no es su intencion oprimir al deudor faltando á la justicia, sino por el contrario atenderle dentro de las condiciones de la ley en el hecho de haberle concedido los alimentos.

TÍTULO DUODÉCIMO.

Del juicio de desaucio.

Frecuentes son en el foro las demandas de desaucio. Aunque la ley no les señalaba antes tramitacion especial, la práctica las consideraba de sustanciacion sumaria mientras que por la contradiccion del arrendatario no tomaban verdaderamente carácter contencioso. Comun es que no llegue esto á suceder; así acaece cuando, cumplido el término estipulado en el arrendamiento, permanece el arrendatario en la finca, y á pesar de las invitaciones del dueño no la deja libre y desembarazada; así acaece tambien cuando no satisface la renta convenida y lo reconoce, y sin embargo persiste por incuria, ó por cualquier otra causa, en la casa ó en la heredad, como si por su parte hubiera cumplido el contrato, y pudiera exigir por lo tanto que el dueño á su vez lo cumpliese por la suya; lo mismo, por último, acaece, si reconociendo los hechos el arrendatario, hechos que justifican la pretension del actor, no se presta á sus justas reclamaciones. En el primer caso la cuestion es senci-

Digitized by Google

lla, de fácil apreciacion, es incapaz de dar lugar á largos debates judiciales; redúcese todo á ver si ha cumplido ó no el plazo: no es menos clara ni de mayor dificultad la cuestion en los otros dos casos, porque hay reconocimiento por parte del colono ó del inquilino, ó de que no han cumplido el contrato, ó de que son ciertos los hechos que justifican la pretension del demandante. Sujetar estas reclamaciones cuotidianas, tan claras, tan al alcance de todas las inteligencias, á las detenidas formas y á las graves solemnidades del juicio ordinario, seria vejatorio al dueño, que se veria frecuentemente empeñado en litigios largos y costosos, y privado de la libre disposicion de su finca mientras duraran, y alentaria á los colonos é inquilinos de mala fé, que se burlarian de la ley, que respetando escrupulosamente la propiedad, solo sostiene el arrendamiento por el tiempo en que hay concurrencia de la voluntad del arrendador y del arrendatario.

La Comision acogió el principio introducido por la práctica, pero al mismo tiempo, tomando de ella lo aceptable, y reformando lo que requeria enmienda, y completándolo todo, fijó el modo de seguir esta clase de demandas.

La comparecencia de las partes en vista de la demanda del arrendador, le pareció el medio mas eficaz: así tambien guarda este juicio en sus formas analogía con los interdictos, de cuyo carácter hasta cierto punto participa. El demandado que no comparece, el que con su inaccion se burla del precepto judicial y desprecia sus apercibimientos, no debe gozar del privilegio de continuar en el arrendamiento que ya ha terminado: en este caso el juez decreta el desaucio y lo manda lanzar de la finca si voluntariamente no cumple con la sentencia. El silencio, la no comparecencia del inquilino ó del colono, se reputa entoces como confesion tácita de que no tienen nada que oponer al que lo demanda.

Abuso antiguo era que dada la providencia de lanzamiento, estuviese aun muchas veces por largo tiempo privado el propietario de la libre disposicion de su finca. En la memoria de todos están los medios escogitados por los inquilinos de Madrid, que no pagaban con puntualidad los arrendamientos, medios que en mucha parte habian ya tenido su correctivo. Acudian al mandamiento de amparo, á la próroga por equidad, á enfermedades supuestas y á otros mil arbitrios menos decentes para conseguir, como á las ve-

Digitized by Google

ces lo lograban, permanecer por bastantes meses en una casa cuyos arrendamientos debian, y no pensaban ni podian pagar. Para remediar semejantes abusos fijó la Comision términos precisos é improrogables, dentro de los cuales, si no quedara desocupada la finca, fuesen lanzados de ella los inquilinos ó colonos á su costa y sin ninguna clase de consideraciones.

Tal vez parecerán á alguno cortos los plazos que se señalan para que la finca quede libre. La Comision los creyó suficientes, teniendo en cuenta que se trata de arrendamientos concluidos y de personas que en cumplimiento de las condiciones esplícitas ó implícitas del contrato, debian ya haber dejado la finca á libre disposicion de su dueño. Si los arrendamientos son á dia fijo, la ley pide por el hombre; si son de tiempo indeterminado, ha pasado ya antes de entablar la demanda el término que para cada uno previene el derecho, y han trascurrido además los dias empleados en las gestiones estrajudiciales y en el juicio: reunidos todos estos términos y dilaciones, no se calificará el precepto de duro, como al primer golpe de vista y sin meditacion bastante pudiera parecer.

No seria justo que por el lanzamiento dejara de tener cumplido efecto la providencia judicial en la parte que se refiere á la condenacion de costas; por esto propuso la Comision, que al ejecutarse el lanzamiento, se retuvieran y constituyeran en depósito y enajenaran en su caso y en la forma prevenida para el procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo los bienes, mas realizables que se encontraran para que quedasen cubiertas todas las costas. Convenia por otra parte que se desarraigara la persuasion inmoral, tan opuesta á nuestras leyes como á las de todos los paises, que ha venido á formularse en el adagio «*el que manda salir no manda pagar.*» Y si la Comision no comprendió aquí los arrendamientos vencidos y no satisfechos, no fué porque quisiera en lo mas mínimo privar de ellos al dueño, ni que fuera ineficaz la hipoteca legal tácita que tiene en la finca urbana por lo en ella introducido, y en la rústica por lo introducido y nacido en la misma, sino porque para conseguir estas deudas, están, ya el juicio ejecutivo, ya el ordinario, segun la diversa forma en que se haya celebrado el arrendamiento.

Puede suceder que, en la finca rústica respecto á la que se declare haber lugar al desaucio, haya labores ó plantíos por las que el colono pretenda que se le debe una indemnizacion. Semejantes

Digitized by Google

reclamaciones no deben servir de pretesto para impedir el lanzamiento; pero tampoco debe quedar el colono sin que se le administre completa justicia. Decidense estas reclamaciones despues de una comparecencia en que las partes alegan y prueban lo que á su derecho estiman conveniente, teniendo abierto el remedio de la apelacion, que se les admite en ambos efectos.

Del mismo modo son apelables las sentencias que deciden la demanda de desaucio. Pero atendida la sencillez y urgencia de la terminacion de estos pleitos, las apelaciones que en ellos se interponen, siguen el mismo órden y tienen igual prelacion que las de los interdictos.

En los casos en que el desaucio se pida, no por haber espirado el plazo del contrato, sino por cualquiera otra circunstancia, si el demandado en la comparecencia no se conforma en que son ciertos los hechos alegados por el demandante, toma ya el negocio mayores proporciones, y no puede ser fallado con la misma celeridad y con igual escasez de fórmulas, si la sentencia ha de llevar prendas de acierto. Necesario es acudir al juicio ordinario en que se debate la cuestion con la solemnidad á que no se prestan los juicios sumarísimos.

Resta solo decir algunas palabras respecto á la competencia. Propúsose en el proyecto que la tuviera el del domicilio del demandado, ó el en que estuviere sita la cosa á eleccion del demandante, y se añadió que el conocimiento de estas demandas correspondiera esclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, la cual habia de ejecutar la sentencia sin impartir ninguna clase de auxilio. Las mismas razones hay aquí para prescribir la unidad de fuero, que las que motivan igual disposicion en los interdictos; las omitimos evitando así repeticiones. Esto venia ya en gran parte aceptado tambien por el derecho que antes de la Ley de Enjuiciamiento se hallaba en observancia. La facultad que se dá al demandante de la eleccion de fuero entre el juez del domicilio del demandado y el del lugar en que está sita la cosa, se funda en que, sin hacer peor la condicion de éste, que con frecuencia tendrá quien le represente en el punto en que lleva el arrendamiento, es mas fácil de este modo conseguir el desaucio, facilidad que por motivos conocidos de todos é indicados ya, debe procurarse en las leyes de procedimientos.

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOTERCERO.

Del juicio de retracto.

La índole especial de la accion de retracto exigia ante todo que la Comision fijara el tribunal competente para el juicio en que se ejercita. Accion personal en su orígen, si bien nacida de la ley, pero imitando á las reales por darse contra el poseedor, podia originar dudas fundadísimas acerca de este punto. La Comision creyó seguir el espíritu de nuestro derecho, señalando como juez competente el del lugar en que está la cosa que se pretende retraer á prevencion con el del domicilio del comprador. Así se refleja en la competencia de ambos tribunales el carácter anómalo de la accion, y así puede el demandante entablarla con mas facilidad en el angustioso término que á las veces se le concede.

La competencia para admitir las demandas de retracto se habia atribuido por el Reglamento provisional á los alcaldes, sin duda por considerarlas actos de jurisdiccion voluntaria, como lo son realmente mientras no aparezca contradiccion por parte de los compradores. Sin embargo, no creyó la Comision que debia conceder esta atribucion á los jueces de paz; lo delicado que es el ejercicio del derecho del retracto, la necesidad que tiene el retrayente de llenar escrupulosamente todas las formalidades que la ley exige en el término fatal y corto que al efecto se le señala, la imposibilidad que tendrian frecuentemente los jueces de paz y sus secretarios, atendidas las nuevas prescripciones de la ley, para apreciar la justificacion del título del retracto y los compromisos del retrayente, y mas que todo, la regla general adoptada respecto á los actos de jurisdiccion voluntaria, movieron á la Comision á declarar que la competencia fuera de los jueces de primera instancia.

Para que sea admisible la demanda de retracto, se han exigido siempre algunos requisitos que la Comision aceptó, añadiendo además otros que estimó convenientes.

El primer requisito que se exige, es que la pretension se deduzca ante juez competente dentro de nueve dias, y que este término se cuente desde el otorgamiento de la escritura de la venta. Esta disposicion está despues mas desenvuelta en otros dos artícu-

Digitized by Google

los. Prescríbese en uno de ellos, que si el que entabla el retracto no reside en el pueblo en que se haya otorgado la escritura de la venta que dá causa á él, tenga un dia mas por cada diez leguas que distare de dicho pueblo el de su residencia. Ordena el otro artículo que el término se cuente desde el dia que se acredite que el retrayente ha tenido conocimiento de la venta en los casos en que esta se haya ocultado con malicia.

Estas diferentes disposiciones combinadas, resolvieron algunas cuestiones agitadas por los jurisconsultos, acerca de las cuales no puede decirse que hubiera prevalecido una opinion incuestionable en la práctica.

Disputaban nuestros jurisconsultos si los dias que se daban para el retracto corrian desde la perfeccion del contrato, ó desde el de su consumacion, y si debian contarse de dia á dia, ó de momento á momento. No corresponde entrar en las razones que servian de apoyo á cada una de estas opiniones diferentes: basta decir que todos se fundaban en testos legales que interpretaban á su manera. La Comision debia destruir esta incertidumbre: así lo hizo ordenando que el término se contara desde el otorgamiento de la escritura, término que debe contarse como todos los judiciales. Lo prefirió por su certidumbre, y por estar espuesto á menos fraudes, y á menores ocultaciones. Para evitar estas, para impedir que aprovechándose el vendedor de la ausencia del que tuviera derecho á retraer, viniese de hecho á privarle de él, se estableció que cuando el retrayente no residiera en el pueblo del otorgamiento de la escritura, hubiera para interponer la demanda un dia mas por cada diez leguas que distare de dicho pueblo el de su residencia, y que cuando se justificase la ocultacion de la venta, el tiempo corriera desde que el interesado tuviese conocimiento de ella. Así habian opinado tambien algunos respetables jurisconsultos de diferentes épocas.

Es verdad que así se ensanchan los límites del término concedido para retraer, y que esto parece opuesto á la interpretacion estricta que debe darse á todo lo que cohibe la libre comunicacion del dominio. Pero en la necesidad de resolver las dudas antiguas, creyó la Comision que ante todo debia buscar la certidumbre, difícil de encontrar de otra manera, y cerrar la puerta á los fraudes que, tomando otro punto de partida, serian inevitables.

Presentábase tambien antes como dudoso, si podia ser admiti-

Digitized by Google

da la demanda de retracto en el caso de que, por ignorarse el precio de la venta, no fuera posible consignarlo realmente por entero. En el segundo de los requisitos que exige la Comision para entablar la demanda, se resuelve esta duda admitiendo la fianza de consignar el precio, tan luego como se sepa la cantidad á que asciende. De no admitirse esta disposicion, resultaria el inconveniente gravísimo, de que con solo ocultar el vendedor y comprador el precio de la venta, quedara burlado el derecho de retracto.

La necesidad que en el tercer requisito se impone al que solicita el retracto de acompañar alguna justificacion, aunque sea incompléta, del título en que se funda, tiene por objeto evitar los abusos que pudieran cometerse, poniendo en incierto la subsistencia de un contrato válido el que no tuviera derecho para ello.

Mas importante es lo que se previene en los requisitos cuarto, quinto y sesto. Segun ellos en el retracto gentilicio se debe contraer el compromiso de conservar la finca, á lo menos por dos años, á no ser que el retrayente, viniendo á menos fortuna se vea obligado á la venta: en el retracto de comuneros, este término se estiende á cuatro años, y en el que tienen el dueño directo ó útil para la union de sus dominios respectivos, á seis años. Al proponer esto la Comision tuvo presentes las palabras de la ley del Fuero Real, en que se exige al retrayente que *jure que la quiere para sí, y que no lo hace por otro engaño.* El vínculo del juramento seria sin duda en el siglo XIII mucho mas fuerte que en los dias que alcanzamos; hoy no seria prudencia en el legislador descansar solo en esta garantía, pendiente en un todo de la religiosidad y buena fé del retrayente. En materia de suyo odiosa, como es la de retractos, deben exigirse mas sólidas seguridades del que quiere subrogarse en lugar del primitivo comprador. Hé aquí la razon por qué se exigió el compromiso; compromiso que si se verifica el retracto, es eficaz, porque se toma razon de él en la contaduría de hipotecas, y en su virtud se anulan las enajenaciones hechas en contrario. Esta inscripcion solo puede cancelarse pasado el tiempo á que alcanza el compromiso, ó cuando el comprador renuncia á su derecho y se allana á libertar al retrayente de la traba que tiene para la enajenacion de la finca.

Esto supuesto, podrá preguntarse ahora, por qué se limita el compromiso á cierto tiempo, y no es este igual en todos los retractos. La limitacion del tiempo se introdujo, porque no parece justo

Digitized by Google

impedir indefinidamente la enajenacion de la finca, objeto del retracto. Designanse para la duracion del compromiso, términos mas largos en el retracto gentilicio, que en el de comuneros, y en éste que en el de los dueños directo ó útil, por el mayor interés público que resulta de que los bienes no estén disfrutados en participacion, y aun mas de que los dominios directo y útil, partes integrantes de un mismo todo, no se hallen separados.

La razon de exigirse la presentacion de la copia de la demanda, es para poder abreviar los términos del juicio.

El juez desde luego, adoptadas las primeras providencias respecto al depósito, ó á la admision de la fianza en los casos en que procede, se abstiene de proveer, hasta que celebrado el acto de conciliacion, dá traslado de la demanda, y sin mas escrito que la contestacion, abre por un breve término los autos á prueba, sino están los interesados conformes en los hechos, y puesta esta por tres dias de manifiesto á las partes, ó sin abrirlos á prueba, cuando hay conformidad en los hechos, convoca á las partes á una comparecencia verbal, las oye, y pronuncia la sentencia sin dilacion cuando no ha habido prueba, y si la ha habido al dia siguiente al de la audiencia, porque se supone entonces necesidad de mayor exámen. La sentencia es apelable en ambos efectos. En la segunda instancia no hay escrito de agravios.

Los demás artículos de este título son solo el desenvolvimiento de lo que queda espuesto.

TÍTULO DÉCIMOCUARTO.

De los interdictos.

Bajo la denominacion de *interdictos* comprendió la Comision todos los juicios civiles, que reclaman con urgencia una medida que los termine, por interesarse inmediatamente el órden público, la seguridad amenazada de las personas ó de las cosas, ú otros derechos privados, que á no ser atendidos sin dilacion, pueden perderse. Siguió en este punto la nomenclatura romana adoptada sin contradiccion entre nosotros desde el siglo XIII. Las sentencias que en estos juicios se pronuncian, aunque definitivas, tienen un carácter especial, porque si bien la condenan ó absuelven de de-

Digitized by Google

manda intentada, y no puede por lo tanto reproducirse la cuestion bajo el mismo aspecto, no impiden que se vuelva á tratar del mismo negocio en mas ámplio juicio, con mas solemnes formas, con declaraciones que lleven, no el carácter interino y provisional del interdicto, sino estabilidad, permanencia, perpetuidad en los derechos que en el juicio se ventilen. Vienen por lo tanto á ser los interdictos unos juicios sumarísimos y preliminares de otros, en que con mas prendas de acierto se aleguen, examinen, discutan y decidan las cuestiones que el interdicto ha fijado solo de un modo transitorio. Necesario es por lo tanto combinar oportunamente en ellos la necesidad de adoptar una resolucion urgente con el respeto que se debe á la posesion que, aunque solo sea de hecho, tiene la presuncion de legítima, mientras no se demuestre que no lo es, y con lo que se debe á la propiedad y á sus naturales consecuencias, y á la seguridad individual de las personas. Y esta fué la base del trabajo de la Comision al fijar la tramitacion de materia tan delicada.

Antes de todo proclamó un principio establecido ya en el Reglamento provisional para la administracion de justicia, si bien circunscrito á los interdictos de perturbacion y despojo, y que ha creido que debia estenderse á todos por iguales razones de conveniencia. Este es que el conocimiento de los interdictos corresponde esclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de que gocen los demandados. Sin entrar en la importante cuestion de los fueros privilegiados, si deben ó no subsistir en los negocios civiles, porque esto es objeto de la ley constitucional y ajeno de la autorizacion concedida al Gobierno, basta, para fundar la estension propuesta, manifestar las dificultades graves que presenta el tener que acudir para el ejercicio de un derecho civil, de naturaleza urgente, y que exije una resolucion á las veces del momento, al juzgado de la capitanía general, por ejemplo, que en el mayor número de casos ni aun esta en la provincia, y algunas veces á mas de treinta leguas de distancia, en lugar de la jurisdiccion ordinaria que siempre se halla dentro del mismo partido, y que rara vez dista cinco leguas del pueblo en que se promueve la cuestion que dá causa al interdicto. Agrégase á esto las dificultades que se originarian para la instruccion de los espedientes de denuncia de obra nueva, para la demolicion y aseguracion de la que está amenazando una próxima ruina, la imposibilidad muy

Digitized by Google

frecuente de adoptar las medidas instantáneas que no admiten dilacion en estos juicios, y la necesidad apremiante de dar provisionalmente un poseedor á los bienes yacentes, y se comprenderá la prudencia con que procedió la Comision al estender á todos los interdictos lo que dejó limitado á algunos el Reglamento provisional para la administracion de justicia.

Llamó tambien muy especialmente la atencion de la Comision la necesidad de fijar el fuero competente en las diferentes clases de interdictos. Adoptó como regla general que lo fuera el juzgado del partido en que estuviese sita la cosa con cuyo motivo naciera el interdicto, porque allí se verifica el hecho que dá lugar á él, allí son fáciles y espeditos los medios de prueba, allí pueden adoptarse con urgencia las medidas convenientes á impedir un atentado contra el órden público, ó á librar de un peligro inminente las personas ó las propiedades, ó á salvar intereses que con la dilacion podrian verse comprometidos.

Sin embargo, estas razones poderosas y de incontradecible fuerza en los interdictos posesorios de retener y de recobrar, y en los de denuncia de obra nueva y vieja, no son igualmente aplicables al interdicto de adquirir la posesion. En este, mas que de una cuestion de hecho, se trata de otra de derecho, porque á diferencia de los demás interdictos posesorios, no supone el que lo entabla que está en la posesion, ni que ha sido privado de ella, sino por el contrario, asegura que nunca ha poseido, y se presenta alegando que tiene la presuncion legal de representar la persona jurídica del que finó, que se le reconozca como tal, y que en su consecuencia se le ponga en la posesion de los bienes que tenia este al tiempo de su fallecimiento, consideracion que por sí sola basta para justificar que se declare como fuero competente para entablar este interdicto el lugar del domicilio del finado.

Pero puede suceder tambien que la testamentaría ó ab-intestato haya radicado en otro punto, por razones que no son de este lugar; entonces lo natural, lo conveniente, lo que está mejor á todos es que allí se siga el interdicto. Agrégase la razon potísima de que el juicio universal de testamentaría avoca todos los juicios que mas ó menos inmediatamente se refieran al haber hereditario.

Por esto la Comision propuso que, además del lugar en que están sitos los bienes de la herencia, pueda el que se cree heredero entablar el interdicto de adquirir en el pueblo en que radica la tes-

Digitized by Google

tamentaría, y el en que residió el finado, de cuya sucesion se trata.

No habla la Ley de los interdictos contra las providencias administrativas: por grande que sea en la organizacion administrativa actual la importancia de esta cuestion, la Comision no era llamada á resolverla. No concierne esta al órden de los juicios, ni á fijar la competencia de las autoridades dentro del órden judicial: es mas grave, se refiere á la independencia recíproca de los poderes públicos, al modo de ejercer su accion auxiliándose sin disturbarse; debe ser por lo tanto objeto de una ley orgánica en que se deslinden los límites de cada uno de los poderes, impidiendo que se invadan y poniéndolos en consonancia para el bien general del Estado.

SECCION PRIMERA.

INTERDICTO DE ADQUIRIR.

Diminutas por demás eran nuestras leyes acerca del interdicto de adquirir, y la jurisprudencia no las habia suplido de un modo satisfactorio. Reducido el interdicto á una demanda justificada y á la providencia en que sin oir á nadie se mandaba dar la posesion sin perjuicio de tercero, solo en los largos trámites de un juicio ordinario posesorio encontraba su remedio el que, teniendo mejor derecho que el que entabló el interdicto, no habia sabido la muerte de la persona á cuya sucesion testamentaria ó legítima era llamado, ó no estaba presente, ó ignoraba la sorpresa que el que tenia igual ó peor derecho, ó tal vez ninguno, habia estado fraguando en su daño. A los gravísimos inconvenientes, á que semejante estado de cosas daba lugar, creyó ocurrir la Comision oponiendo la publicidad á las tinieblas, é introduciendo en lugar del juicio plenario de posesion otro con fórmulas abreviadas que, sin perjudicar á la mayor discusion á que pudiera dar lugar el juicio de la peticion de la herencia, resolviera definitivamente la cuestion de posesion, evitando la duplicacion de autos que de hecho existia en los juicios ordinarios de posesion y propiedad.

Con arreglo á esto, puede decirse que el interdicto de adquirir la posesion tiene dos períodos diferentes. Trátase en el primero solo de la posesion de hecho, de que no falte al frente de la herencia quien la represente, de que pueda haber persona que tenga el

Digitized by Google

carácter de demandado cuando llegue á haber verdadero juicio contencioso, y de que los bienes hereditarios, en lugar de estar administrados judicialmente, lo sean por la persona única que se presente y justifique la calidad de heredero presunto. En este período basta para que se otorgue la posesion sin perjuicio de tercero, la presentacion de título suficiente para adquirirla, y acreditar que nadie posee los bienes que se solicitan. Este último requisito es esencial, porque de otro modo se despojaria de la posesion al que en ella estaba constituido, sin saberse si su título era mas ó menos fuerte del que en su daño la pretendia. La presuncion que tiene el que posee por solo el hecho de poseer, no puede ser destruida por el que la pide en concepto de sucesor de otra persona. Todo lo que se le puede conceder es lo que se otorgaria al finado si viviese; las acciones que le correspondan para que en el juicio competente pueda conseguir la reparacion de su derecho violado.

La posesion sin perjuicio de tercero, por lo mismo que se dá sin audiencia y sin contradiccion de las demás personas que puedan tener derecho igual ó preferente al que la obtuvo, solo tiene un carácter provisional, y viene á ser la preparacion del verdadero juicio. Al efecto se anuncia de un modo solemne al público, y por término suficiente, el auto en que el juez ha mandado dar la posesion: si ninguno se presenta, se ampara en la posesion al que la obtuvo sin perjuicio, posesion que ya es de derecho y que atribuye al posesionado todo el carácter de poseedor en el sentido mas estricto de esta palabra, y que cierra la puerta á toda demanda que no sea la de propiedad.

Pero si alguno se presenta á disputar la posesion en todo ó parcialmente, entonces, sin mas que con un escrito por cada parte, se celebrará una comparecencia verbal, á la que podrán asistir sus respectivos defensores, quedando espedito el juez para que al dia siguiente, ó ampare en la posesion al que primero la obtuvo, ó dejando sin efecto la anterior mande darla al que la haya reclamado. Providencias todas apelables en ambos efectos, por lo trascendentales que son en los juicios que despues puedan promoverse.

Mas como no seria justo que el que con dolo y artificio promovió el interdicto, gozara tranquilo de sus malas artes, y no resarciera los frutos percibidos, é indemnizara los daños, perjuicios y costas que hubiere ocasionado, de aquí es que debe ser condenado á esta reparacion. La Comision creyó tambien que el importe de los fru-

Digitized by Google

tos, daños y perjuicios debia decidirse por el juez, despues de oir á ambas partes en una comparecencia verbal, y de examinar los documentos presentados, y sin dar al que se creyera perjudicado otro medio que el de deducir sus reclamaciones en juicio ordinario. Tuvo presente para esto el poco tiempo de la duracion de la posesion del vencido en el interdicto, la mayor facilidad de terminar esta clase de cuestiones en una comparecencia, y lo complicadas y confusas que suelen ser las reclamaciones de indemnizaciones de frutos, daños y perjuicios, cuando llegan á ser objeto de largos procedimientos. Con su sistema esperó que en la mayor parte de casos la providencia del juez despues de la comparecencia seria el término de la cuestion de indemnizacion, y que en el foro serian menos frecuentes los casos en que sobre este incidente se siguiera un juicio ordinario.

SECCION SEGUNDA.

INTERDICTO DE RETENER.

En el interdicto de retener, además de fijar el procedimiento no siempre uniforme antes, introdujo la Comision algunas reformas que guardan analogía con las que quedan espuestas al tratar del de adquirir. Son las principales: que en lugar de la prueba escrita que antes se admitia, y que era la principal dilacion del juicio, haya una comparecencia de las partes, en la que aleguen y prueben para que el Juez pronuncie la sentencia; y que se cierre la puerta al juicio plenario de posesion que antes podia intentarse por consecuencia de la pérdida del interdicto. No es necesario descender á las razones que han aconsejado estas alteraciones espuestas ya bastantemente en el interdicto que antecede.

SECCION TERCERA.

INTERDICTO DE RECOBRAR.

Grande era el favor de que gozaba en nuestro foro el interdicto de recobrar. El principio del derecho canónico de que ante todas cosas debe darse la restitucion al despojado, llegó á tener una interpretacion literal, no siempre conforme con el espíritu de las le-

Digitized by Google

yes, y con los principios inmutables de justicia. Con solo una informacion de testigos, examinados sin conocimiento de la persona á quien sus dichos podian perjudicar, y sin saberse si eran ó no tachables, se declaraba el despojo sin oir al que se calificaba de despojante, y sin que al que se suponia despojado se le obligara á afianzar la indemnizacion de daños y perjuicios, cuando se llevara desde luego á efecto la restitucion que pretendia. Decíase para justificar tan absurdo sistema, que es justo que no se oiga al que por autoridad propia hizo el despojo cuando se trata de obligarle á restituir, sin considerar que esto es dar por cierto lo que se afirma en la demanda sin verdadera prueba, porque no lo es la que se hace en la oscuridad, y sin que de ella se aperciba el mas interesado.

No puede, sin embargo, desconocerse que el interdicto de despojo mas que ningun otro afecta al órden público, y exige una resolucion pronta para evitar escenas de violencia por una parte, y por otra que desconfiando los particulares por la demora de la justicia de los tribunales, se propasen á vías de hecho, ó bien para rechazar la espoliacion, ó para recobrar la posesion despues de que la hayan perdido. Con objeto, pues, de conciliar la brevedad con la proteccion que se debe al que está en posesion, y al que se presenta como despojado, adoptó la Comision un medio que creyó que satisfaria á todos los intereses. Consiste éste en poner al que pide la restitucion en la necesidad de dar fianza á satisfaccion del juez para responder de todos los perjuicios que puedan resultar de la demanda, ó conformarse en que se dé audiencia al despojante: en el primer caso se hace la restitucion desde luego, si aparece realmente el despojo: en el segundo se sigue un juicio sumarísimo en verdad, pero que lleva en sí todas las condiciones necesarias para que se resuelva la cuestion, muy sencilla de suyo, porque está reducida á la demostracion de dos hechos, á saber, que el demandante estaba en la posesion ó tenencia, y que ha sido de ella despojado. La Comision usó de propósito en este lugar, despues de la palabra posesion la de *tenencia*, porque creyó que por interés público debia sostener la antigua disposicion de las leyes de Partida, segun la cual es tan estenso este interdicto que compete aunque el despojado tenga la cosa objeto del despojo de su contrario por fuerza, clandestinamente, ó por ruego. A la cuestion de órden público debieron subordinarse las demás.

Digitized by Google

Los trámites establecidos para este juicio en el caso de darse audiencia al que se supone despojante, son tan breves como lo permite la naturaleza del negocio: la comparecencia verbal adoptada en los dos interdictos de que queda hecha espresion, se acomodó tambien á este: así se guarda en lo posible armonía entre las diferentes clases de interdictos posesorios, dominando en todos un sistema y un mismo pensamiento, pero modificado segun la índole particular de cada uno.

Ocioso seria descender á las diferentes disposiciones que estimó conducentes para llevar á término la reforma de este interdicto: no es necesario manifestar lo que en la simple lectura está al alcance de cuantos conocen la jurisprudencia. En todo caso queda siempre á los interesados salvo su derecho, para ejercitarlo en el juicio ordinario.

SECCIONES CUARTA Y QUINTA.

INTERDICTOS DE OBRA NUEVA Y VIEJA.

La Ley de Enjuiciamiento se limita á prefijar las reglas que se han de seguir en las denuncias de obra nueva y vieja, en los casos en que los particulares, en uso de un derecho consagrado por las leyes civiles, quieran impedir la edificacion comenzada, ó precaver que la que amenaza ruina, les cause perjuicios. Nada tiene de comun este procedimiento con los que en la línea administrativa se siguen, para la construccion y alineacion de los edificios, y su demolicion en los casos en que pueden convertirse en daño público. La administracion entonces obra solo por medios gubernativos, en virtud de espedientes en que aparece la utilidad ó necesidad de sus determinaciones tomadas en virtud del deber que tiene de procurar el ornato, comodidad y salubridad de las poblaciones, y protejer la seguridad individual, y la integridad de las propiedades. Las cuestiones que acerca de estos puntos puedan promoverse en las luchas en que el interés público y el individual se pongan frente á frente, no pueden ser, no son del resorte de los tribunales de justicia, ni caen bajo la jurisdiccion del derecho civil. Solo, pues, cuando los particulares denuncian fundándose en un derecho privado, es cuando procede esta clase de juicios.

En ellos introdujo tambien la Comision algunas reformas impor-

Digitized by Google

tantes. Desde luego dispuso que la autoridad judicial, inmediatamente que viera que era procedente el interdicto, adoptara las medidas convenientes á que no siguiera la violacion del derecho reclamado, ó á que se precavieran los peligros. Cuando para resolver fuera necesaria instruccion mayor, eligió la comparecencia como en los demás interdictos; medio espedito y aceptable cuando la urgencia se opone á las graves formas seguidas por regla general en los otros juicios; dejó espedito el remedio de la apelacion, pero sin que por esto el juez dejara de hacer ejecutar cuanto fuera indispensable para asegurar los derechos individuales, y evitar los daños, y abierta la puerta al juicio ordinario, en el cual, sin la premura que en el interdicto, puede discutirse y determinarse la cuestion que dió orígen á él. En todo procuró la Comision conciliar los intereses legítimos de la propiedad con los de otros derechos *en la cosa* no menos respetables, y tomar de nuestras antiguas leyes, y de las prácticas que aceptaron los tribunales para su aplicacion, cuanto podia conducir á la perfeccion de esta clase de procedimientos.

SECCION SESTA.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA EN LOS INTERDICTOS.

Aceptó la Comision lo que venia rigiendo respecto á la forma de seguir las apelaciones en los interdictos sin modificaciones esenciales, porque vió que se conciliaba la celeridad tan necesaria en ellos, con el justo respeto que se debe á los derechos que en el juicio se ventilan.

La reforma mas importante que hizo en el antiguo derecho, fué la de admitir prueba en los casos en que, propuesta en la primera instancia, no hubiera sido posible ejecutarla en el juicio verbal por la ausencia de un testigo ú otra causa semejante. Antes la rechazaban siempre los tribunales, tanto por la premura que generalmente llevan consigo los interdictos, como porque la providencia definitiva no causaba estado, y podia utilizarse la prueba en el juicio plenario de posesion. Los cambios introducidos por la Ley de Enjuiciamiento, y la justicia evidente del que intentara la prueba en el caso supuesto, justifican sobradamente esta alteracion.

En lo demás que en esta seccion se prescribe, nada hay que

Digitized by Google

requiera esplicacion particular, nada que por sí mismo no se justifique: gran parte de las disposiciones adoptadas tienen por objeto poner en armonía la apelacion en los interdictos con las demás apelaciones.

TITULO DÉCIMOQUINTO.

Del juicio arbitral.

El juicio arbitral autorizado por nuestras antiguas leyes, y recomendado en los tiempos modernos como preferible á los que se siguen en los juzgados y tribunales erigidos por autoridad pública, entró tambien en el encargo confiado á la Comision, que no vaciló en sostener esta institucion secular. No desconocia las exageradas alabanzas y las censuras exageradas tambien de que habia sido blanco en otras naciones. El tiempo, que al fin hace justicia, ha venido á colocar esta institucion en su luz verdadera y á purificarla de los defectos que con mayor ó menor fundamento se le han atribuido.

No contenta la Francia, en los dias de su revolucion célebre, con proclamar que el arbitraje era el medio mas razonable de terminar los pleitos, y con decretar que las leyes no alcazaban á menoscabarlo, ni á disminuir la eficacia de los compromisos, fué despojando sucesivamente á los tribunales de sus mas principales funciones y hasta de su antiguo nombre, sustituyéndolo por el de *árbitros públicos*. A su imitacion algun otro pueblo llevó las cosas mas adelante estableciendo el arbitraje forzoso. Entonces se pusieron de realce los vicios, sino de la institucion, al menos de la estension poco prudente que se le habia dado. La imprevision de los legisladores apareció de lleno al verse quebrantadas cuotidianamente y sin miramiento alguno las leyes en las sentencias que pronunciaban los árbitros, y que no habia intereses, por sagrados que fueran, que no corriesen peligro en su ignorancia, en sus preocupaciones, en sus pasiones, y en su falta de probidad y de entereza. Dos años, ha dicho oportunamente un escritor ilustre, bastaron al arbitraje forzado para acumular mas abusos que habia presentado el órden judicial en una larga série de tiempo. Así la práctica se encarga de poner en evidencia los males que originan las ideas mas

Digitized by Google

generosas, cuando no se acomodan á las necesidades de los pueblos.

Pero necesario es decirlo: los que movidos por este espectáculo lastimoso miran como funesto el juicio por árbitros, confunden el modo que ha tenido de plantearse con la institucion misma. En Francia, en que antes de la revolucion no existía ley ninguna que arreglara el arbitraje, cuando se planteó la institucion, fué exajerándola, fué desnaturalizándola: en España por el contrario la esperiencia de seis siglos nos enseña que esta institucion, cuando está bien reglada por las leyes, cuando en lugar de ser forzosa está abandonada á la voluntad de los particulares, cuando no es la regla general de los juicios sino su escepcion, no tiene los incovenientes que se le atribuyen, y reune la apreciabilísima ventaja de que el juzgador sea á satisfacion de los justiciables. La circunspeccion con que se acude á este medio, produce el buen resultado de que la eleccion recaiga casi siempre en personas de ciencia y conciencia, y que á estas circunstancias reunan la de conocimientos especiales en la materia que es objeto del juicio arbitral. Ni entre nosotros se ha presentado con frecuencia el escándalo de que dejen de fallar las personas que, al aceptar el cargo, se constituyen en la obligacion de desempeñarlo, ni menos que se hayan puesto de acuerdo con el objeto de dilatar indefinidamente el pleito. Para evitar estos abusos, remedio habia en nuestro derecho, y tal vez esto es lo que ha influido mas en que no haya producido el arbitraje en nuestra patria los males que en otras partes se han esperimentado.

No debe, sin embargo, llevarse el arbitraje mas allá de los límites que naturalmente le corresponden: estos son las cuestiones privadas; las que tienen cierto carácter de derecho público deben sujetarse á las condiciones ordinarias de la jurisdiccion contenciosa. Por esto la Comision propuso que no pudieran comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que debe intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes. Los particulares por su mera voluntad no pueden derogar el derecho público; y cuando la ley ha querido que intervenga su representacion viva, el ministerio que en nombre del Estado promueve el cumplimiento del derecho, y persigue sus infracciones, no parece justo omitir en juicios de tanta gravedad una sola de las garantías que ofrecen la institucion de los tribunales y las meditadas leyes del

Digitized by Google

procedimiento. Agrégase á estas otra razon importantísima. Las cuestiones del estado civil producen efectos aun respecto de los que no están representados en el litigio: quebrántase en ellas la regla general de que lo juzgado solo perjudica al que ha sido parte en el juicio: si se trata, pues, en ellos tambien de los derechos de un tercero, no es aceptable que de ellos decida el que esté nombrado solo por la voluntad de las partes que litigan, sino que debe hacerlo el que esté erigido por autoridad pública para resolver semejantes cuestiones.

En proteccion justa de la debilidad, y en debido respeto á la potestad doméstica, se repite una vez mas la regla de que no pueden comprometer en árbitros sus diferencias los que no tienen aptitud legal para obligarse.

Las leyes de Partida exigieron para la validez del compromiso que fuera otorgado por escritura, si bien no rechazaron la privada, y la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio siguió su ejemplo. Reconociendo la Comision la importancia de la escritura, creyó que debia escluir la privada, espuesta á tantos fraudes, y orígen frecuente de nulidades, por las omisiones que suelen cometerse en su redaccion.

Tampoco se ha conformado con lo que viene rigiendo segun las leyes de Partida y la de Enjuiciamiento mercantil, respecto á los puntos que deben comprenderse necesariamente en la escritura del compromiso. Basta segun ellas para la validez de la escritura que estén los nombres y los domicilios de los compromitentes, de los árbitros, y la espresion del negocio sobre que versa la contienda que se somete al juicio arbitral. La Comision creyó que debia considerar como cláusulas esenciales en la celebracion del contrato y en la escritura la designacion del tercero en el supuesto de discordia, el plazo en que debe darse pronunciada la sentencia, la estipulacion de multas para el caso en que alguno de los compromitentes deje de cumplir los actos indispensables para la realizacion del compromiso, y para el en que se alce de la sentencia, y la fecha en que se otorga el compromiso. Acudir á conjeturas, suplir la ley las omisiones de los compromitentes, dejar sin penalidad la grave falta que comete el que elude obedecer al juez elegido por él mismo, ó desentendiéndose de lo convenido se alza de la sentencia, pareció á la Comision poco conforme con la índole y naturaleza del juicio arbitral. Por lo mismo que los que nombran árbitros crean

Digitized by Google

una jurisdiccion especial, es necesario que señalen su estension y los medios coercitivos de que nó será vana la autoridad que les confian. La designacion del tercero en caso de discordia, si en el silencio de los compromitentes se confiriera al magistrado, ó si se permitiera que estos designáran á la persona que hiciera el nombramiento, vendria á desnaturalizar la institucion, cuyo carácter especialmente distintivo es, que los árbitrios sean nombrados por voluntad espresa de los compromitentes, los cuales han de buscar á quien por circunstancias particulares les infunda toda confianza. Dejar el nombramiento á arbitrio de un tercero, es lo mismo que delegar la facultad de nombrar árbitros; la Comision ha creido que este derecho debe ser personalísimo.

Otra innovacion grave, de tal modo debe calificarse, introdujo la Comision; esta es, que el nombramiento de árbitros solo pudiera recaer en letrados. Cuando la jurisdiccion ordinaria estaba ejercida frecuentemente por jueces legos, que tenian que sustanciar y fallar los pleitos llamando á asesores en su auxilio, se comprendia muy bien que no exigiera en los árbitros lo que no era requisito para los jueces. La esperiencia acreditó los inconvenientes de este mal sistema, y la administracion de justicia se mejoró estraordinariamente desde que todos los que juzgan en primera instancia, son peritos en la ciencia del derecho.

No se concibe por otra parte que los árbitros, sin conocer el derecho, puedan sujetarse en sus sentencias á las prescripciones de las leyes, y que en ellas hayan de fundar sus sentencias en los mismos términos y con iguales solemnidades que los jueces de primera instancia deben hacerlo respecto á los pleitos de su competencia. Si por esta falta de pericia tuvieran, ó pública y ostensiblemente, ó en secreto, que buscar quien les asesorara, no serian ya ellos, que son los únicos revestidos de la confianza de las partes, los que fallaran; el verdadero árbitro seria, ó una persona en quien nadie hubiera pensado, ó tal vez, lo que es peor, un consejero oculto, cuyo nombre y circunstancias fueran siempre un misterio para los compromitentes.

Pero si los compromitentes nombran por árbitro al que creen que tiene aptitud legal para serlo, y sin embargo, yerran en esto, no ha de invalidarse el compromiso, si bien debe nombrarse dentro del breve término que al efecto se señala, á otro que pueda serlo, porque es de suponer que esta fué la voluntad implícita de los

Digitized by Google

contrayentes. Lo mismo y por identidad de razon sucede en el caso de que alguno de los nombrados no quiera aceptar el nombramiento. No puede esto, sin embargo, tener lugar cuando hecha de comun acuerdo la eleccion de los árbitros, no se convienen los compromitentes en el reemplazo, ó en la persona del tercero por el que no acepta; no hay entonces otro medio sino el de dejar sin fuerza el compromiso, porque cualquiera otro que se escogite, no tendrá por base la voluntad concorde de los interesados, que es la que dá jurisdiccion á los árbitros.

Libre es el nombrado de aceptar ó no su cargo; pero aceptado, tiene la obligacion de cumplirlo. El que rehuse llenar esta obligacion, puede ser compelido á ello: mas como esta obligacion es de hacer, se convierte, como todas las de su clase, en otra de daños y perjuicios, para evitar los inconvenientes graves que hay de forzar al hombre á actos personales á que se niega de un modo absoluto y terminante.

Pero puede suceder que la persona que por sus antecedentes diera garantías de justicia y de imparcialidad, cuando se celebró el compromiso, por hechos posteriores ó sabidos con posterioridad decaiga del primitivo concepto. Duro seria, y poco conforme á la índole del compromiso, no dar facultad en tales casos para recusar al árbitro: seria por otra parte ocasionado á la mala fé, dejar la recusacion abierta y sin restriccion ninguna. La Comision adoptó como término medio, y que ocurre á todas las dificultades, el de permitir la recusacion por justas causas, y declarar que estas son las mismas que hay para recusar á los demás jueces.

En este sistema siguió á las leyes de Partida, como tambien al ordenar que las recusaciones de los árbitros se hagan ante ellos mismos, y que si no acceden, se acuda á la jurisdiccion ordinaria. Mas no pudo seguirlas en todos los casos en que establecieron que espirase el compromiso, si bien adoptó los principales.

Objeto de séria discusion fué, si los árbitros deberian arreglarse á la tramitacion ordinaria de los juicios, ó si convendria establecer una tramitacion especial, ó por último si deberia libertárselos de toda fórmula y de toda solemnidad. Este último sistema desde luego fué desechado, aunque si no se hubiera admitido además del juicio de árbitros el de los amigables componedores, habria sin duda tenido mayor importancia, y seria de mas difícil resolucion.

Digitized by Google

El primer sistema de los tres enunciados, encuentra apoyo en nuestro derecho antiguo, y en la práctica. No puede negarse sin embargo, que desde el momento en que se sujeta á los árbitros á seguir las formas graves y solemnes, y á guardar las dilaciones establecidas en la tramitacion de los juicios, se pierden en gran parte las ventajas del arbitraje, que consisten muy principalmente en la brevedad, y en el menor coste de las actuaciones. La Ley de enjuiciamiento mercantil así lo comprendió, y su reforma ha sido considerada como beneficiosa. Por esto la Comision se separó de las leyes anteriores, y estableció una tramitacion especial, tan breve como los compromitentes quisieran, tan sencilla como puede ser; tramitacion que no desdeña la ordinaria en los puntos capitales que se refieren á la prueba, al modo de practicarla, y al fallo, pero que prescindiendo de las formas mas regulares y mas largas que se observan en los juzgados y tribunales para fijar la cuestion y discutirla, coincide con los deseos y la voluntad esplícita de los que han preferido jueces de su eleccion á los revestidos de autoridad pública para dirimir sus contiendas.

El sistema de la Comision es poco artificioso: divídese todo el término señalado á los árbitros en cuatro períodos: en el primero los compromitentes deducen sus pretensiones, y presentan los documentos en que respectivamente las apoyan: en el segundo se dá conocimiento recíproco á cada parte de lo que se haya espuesto por la contraria, y se admiten las impugnaciones que se hagan, y los nuevos documentos que se presenten: en el tercero se abre á prueba el pleito, si es que procede, ó ambas partes están conformes en ello: en el cuarto se prepara y pronuncia la sentencia en forma tan solemne como la del juicio ordinario. De este modo creyó la Comision que introducia importantes reformas en la sustanciacion del juicio arbitral.

Que en el caso en que no haya conformidad entre los árbitros, se debe acudir al tercero, y que este hará sentencia en los puntos en que estuviere conforme con cualquiera de ellos, no presenta dificultad alguna. Pero ¿qué sucederá respecto de los puntos en que no conviniere con ninguno? Seria tiránico y no tendria esplicacion posible, el dar preponderancia al voto de uno sobre los demás: apelar al nombramiento de otros árbitros, traeria inconvenientes prácticos de ejecucion, aumento considerable de gastos, dilaciones tanto mas sensibles, cuanto que por evitar las del juicio ordinario

Digitized by Google

tal vez se acudió al arbitraje, y peligro de que nuevas discordias vinieran á dejar en pié la incertidumbre del fallo. Por esto propuso la Comision, que cuando el tercero no convenga en algunos puntos con ninguno de sus compañeros, se someta todo al juez de primera instancia para que decida, y que esto haga sentencia, sea ó no conforme con el de cualquiera de los árbitros.

Las leyes vigentes al tiempo de ordenarse la Ley de Enjuiciamiento civil, solo permitian apelar de la sentencia pronunciada por los árbitros, en el caso de que los interesados, al contraer el compromiso, se reservasen este derecho. La nueva Ley corrigió esto, dejando abierto el recurso de alzada en todos los casos. Al que se alza, incurriendo en la multa estipulada, no debe cerrársele la puerta de que se corrija la iniquidad que puede contener la sentencia.

Otra reforma importante introdujo la Comision en el juicio arbitral. Separándose del antiguo derecho, dió la revision, tanto de la nulidad que pudiera haber por falta de las solemnidades de compromiso, ó por la inobservancia de los trámites establecidos para la sustanciacion del pleito, como de la injusticia que los árbitros cometieran, á las Audiencias, nunca á los jueces de primera instancia. Y en esto procedió impelida por motivos fundadísimos; seria duro cuando los litigantes habian elegido jueces especiales para la decision de sus diferencias, cuando habian querido procedimientos mas abreviados que los ordinarios, cuando habian seguido un juicio con tramitacion, si bien no tan solemne como la ordinaria, costosa sin duda y dotada al menos de las garantías indispensables para el acierto, volver de hecho las cosas al ser y estado que tenian antes del compromiso, y sujetar á las partes al juez, que á no haber mediado el compromiso, seria competente.

Pero á estas consideraciones debe añadirse otra, nacida de las circunstancia de ser necesariamente letrados los árbitros. Pocas garantías de acierto tendria la apelacion que se llevará ante un letrado, contra la sentencia que dos letrados hubieran pronunciado. Por último, en el caso de que estos recursos fueran á los juzgados de primera instancia, ó se deberia dar alzada de la sentencia, ó no: si se daba la alzada, tendríamos que habia tres instancias, cosa que no cabia dentro de la autorizacion concedida al gobierno: si se negaba, se veria la anomalía de un juez fallando sin ulterior recurso en los negocios en que los litigantes no le habian aceptado:

Digitized by Google

ni aun para conocer en primera instancia, buscando á otros que les inspiraban mas confianza, y el absurdo de que el juzgado de primera instancia fuera colegiado, y unipersonal el de la segunda.

Los pleitos pueden tambien ponerse en manos de árbitros, cuando están en la segunda instancia, y era menester por lo tanto establecer la forma de su tramitacion. Siendo tan sencillos los trámites que la Comision propuso para las alzadas, creyó que debia limitarse á ordenar que los árbitros se arreglaran al derecho comun, y que su fallo produjera los mismos efectos que si fuera pronunciado por la Audiencia.

Por último, tanto del fallo de la Audiencia como del dado por árbitros en segunda instancia, hay recurso de Casacion en los casos en que procede en los juicios ordinarios, porque no hay una sola razon para establecer la mas pequeña diferencia.

TÍTULO DÉCIMOSESTO.

Del juicio de amigables componedores.

No podia desentenderse la Comision del juicio de amigables componedores que, ó con este nombre, ó con el de árbitros arbitradores venia hace tantos siglos practicándose con éxito feliz en nuestra patria. En él, elegidos los jueces por solo la voluntad de las partes, no estaban sujetos á ninguna fórmula, á ninguna solemnidad, ni se tenian que subordinar en el fallo á las leyes: oían solo á sus compromitentes, y por la verdad sabida, y por la buena fé guardada sentenciaban las cuestiones cuya resolucion estaba fiada á su lealtad y á su inteligencia. Su modo de proceder y su laudo apenas merecen el nombre de juicio, porque no se sujetan á una série de procedimientos calculados y previstos por el legislador para llevar el negocio á términos de sentencia: mas bien que juicio y que sentencia, son un oficio de amistad interpuesto entre personas unidas muchas veces por lazos estrechos de parentesco ó afeccion que quieren evitar disturbios, continuar en buenas relaciones, y que se comprometen á que personas prudentes y libres de pasion vean el modo de conciliar sus intereses y decidan sus diferencias. Este espíritu de buena fé y de benevolencia no puede ser contrariado, sino favorecido por el legislador, que nunca debe ver con

Digitized by Google

recelo que aquel á quien la familia mira como á su patriarca, decida patriarcalmente las cuestiones que en la familia se suscitan, y que aquel á quien sus convecinos honran con la veneracion que un espíritu conciliador, prudente y justo se granjea, venga a ser el árbitro inapelable en cuestiones que frecuentemente son una piedra de escándalo, y un orígen de division y de males entre personas allegadas cuando van al estadio de los tribunales.

Pero para que esta clase de compromisos corresponda á su fin, necesario es darles toda la amplitud conveniente: cuando se desconfia del uso que pueda de ellos hacerse, cuando se les ponen trabas y cortapisas, cuando á los laudos no se les dá, desde el momento en que se pronuncian, la fuerza de homologados, ni por lo tanto son ejecutorios, el juicio de amigables componedores pierde la mayor parte de su importancia; proclamado en el derecho deja frecuentemente de ser verdad en el hecho, convirtiéndose en fórmula vana, escrita en la ley, porque su valor depende esclusivamente del cumplimiento que quieran prestarle las personas á que se refiere.

Estas consideraciones movieron á la Comision á desechar la reduccion á arbitrio de buen varon, consagrada por las leyes de Partida, reduccion que en el estado actual de nuestro derecho es el seguimiento de un pleito con todos sus trámites, con todas sus fórmulas y con todas sus dilaciones; por esto tambien no admitió el remedio de la alzada. Y en verdad que no se concibe como podrian los juzgadores constituidos por autoridad pública, obligados á seguir escrupulosamente la tramitacion de los juicios, y á fallar con arreglo á lo alegado y probado, y á las prescripciones rigorosas del derecho, dejar ese carácter inflexible que les hace cerrar los ojos ante toda clase de consideraciones para separarse del libro de las leyes, y no mirar las cuestiones bajo el esclusivo aspecto de justicia, sino bajo otros de equidad, de prudencia, de conciliacion y de armonía. Una de dos cosas: ó es necesario en estos casos convertir á los tribunales de justicia en tribunales de equidad, trasformacion llena de dificultades y erizada de peligros, ó convenir en que no pudiendo apreciar la bondad intrinseca y la justicia relativa de los laudos, no deben ser llamados á censurarlos, á confirmarlos, á reformarlos ó á revocarlos. Esto último pareció á la Comision lo mas aceptable.

En el desenvolvimiento del juicio fué fiel la Comision á su sis-

Digitized by Google

tema: no fijó reglas, ni fórmulas, ni dilaciones para su instruccion: solamente propuso que los amigables componedores se limitaran á recibir los documentos que los interesados les presentasen, que los vieran, y que en el término señalado en la escritura de compromiso, dictaran la sentencia precisamente por ante escribano. Y esta última circunstancia no se establece para solemnidad, sino para que perpétuamente conste la especie de transaccion que se ha verificado, y para que un documento público pueda ser el principio de los actos de la ejecucion de la sentencia en el caso que alguno de los interesados se negare á su cumplimiento.

La mayor parte de las disposiciones de inferior órden adoptadas en este juicio, encuentran su esplicacion en el de árbitros. Sin embargo, conviene hacerse cargo de algunas de las diferencias mas notables que se introducen. En la escritura pública se omite la sancion penal, porque siendo irreducible, inapelable y ejecutorio el fallo de los amigables componedores, seria ocioso poner penas para casos que no podian llegar: no se exige la calidad de letrados en los que son honrados con el compromiso, porque no deben fallar con arreglo á derecho, ni fundar sus sentencias en motivos jurídicos, pues que su mision es precisa y esclusivamente de equidad y de avenencia; se limitan por último las causas de recusacion por motivos sobrevenidos despues del compromiso ó que se ignoraban al contraerlo, porque el oficio de amigables componedores supone ó amistad ó buena inteligencia entre los que nombran y los que aceptan.

TITULO DECIMOSÉTIMO.

De las apelaciones.

Pocas innovaciones introdujo la Comision en la prosecucion de las apelaciones: su obra, mas que en hacer, consistió en cortar abusos envejecidos.

Solo se procede á la formacion del apuntamiento por el relator, despues de la presentacion del apelante, porque seria ocioso el trabajo, é inútiles los gastos, si por su no comparecencia en tiempo oportuno se declarara desierta la apelacion. Habíase introducido la costumbre, no muy conforme al espíritu de las leyes, de espedir

Digitized by Google

reales provisiones de segundo emplazamiento. Esto daba lugar á que el litigante que habia sido vencido en la primera instancia, y que por lo tanto tenia contra sí la presuncion de que no pleiteaba con justicia, y que era naturalmente el interesado en dilatar la terminacion del litigio, no se presentase dentro del término del emplazamiento en la seguridad de que esta omision y esta vejacion que causaba á su contrario, no habian de convertirse en su daño. La Comision ocurrió á este abuso proponiendo que cuando el apelante no compareciese en el término del emplazamiento, se declarara desierto el recurso á la primera rebeldía que se le acusase. No debe hacerse lo mismo por la no comparecencia del apelado: la práctica antigua y el buen sentido aconsejaban que los autos siguieran su curso notificándose en estrados las providencias que se dictaran. Mas cuando ninguna de las partes comparece, no deben agitarse los autos de oficio, porque no deben los tribunales promover los intereses de los litigantes ni obligarlos á pleitear cuando ellos, sea por la causa que quiera, ponen tregua á sus disidencias. Tal vez esta detencion sea efecto de estarse procurando una avenencia, tal vez aplacando los ánimos los disponga para transigir. Ni seria justo suponer en este caso que por voluntad del apelante caducaba la apelacion; la no comparecencia y el silencio del apelado dan claramente á entender que esta interpretacion no seria justa: cuando el apelado no usa de su derecho acusando la rebeldía, no deben ni la ley ni el juez venir á constituirse en su agente.

No señaló la Comision iguales solemnidades para las apelaciones interpuestas de sentencias interlocutorias, que de las definitivas. Respecto de estas hay escrito de agravios, el que á su vez es contestado por el vencedor en la primera instancia, escritos que no se hallan establecidos respecto de las apelaciones de sentencias interlocutorias. Fúndase esto en la mayor complicacion que por regla general tienen las apelaciones en que se trata de la cuestion bajo sus diferentes aspectos, que aquellas que versan solo sobre la procedencia de sus trámites ó sobre un punto subalterno. Estas no exijen por lo comun tanto estudio ni tanta dilucidacion como las otras.

La adhesion á la apelacion desconocida antes en el derecho escrito, si bien autorizada por la práctica, ha tenido una sancion espresa en la ley. Llamada la Comision á decidir en esta divergencia, se fundó para admitirla en que no hubiera sido justo, que al mismo tiempo que al apelante se le franqueaba sin reserva el derecho de

Digitized by Google

impugnar en todas sus partes la sentencia, se negara que á su vez el apelado pudiera hacerlo de todo lo que el fallo tuviera de perjudicial para él. Su silencio ante el juez inferior no debe reputarse como una renuncia de su derecho. Lo es indudablemente cuando su contrario no apela, porque se supone que, ó está conforme con la sentencia, ó que si no lo está en todas sus partes ó en alguna, prefiere pasar por ella á seguir el litigio, bien sea por la incertidumbre que tenga de su éxito, bien para libertarse de las incomodidades, vejaciones y gastos que son consecuencia necesaria de los pleitos. Pero cuando se sigue la apelacion, cuando de nuevo es provocado al juicio en el tribunal de alzada, cuando no tiene otro remedio que defenderse ó dejar abandonado su derecho, entonces cesa la presuncion de su aquiescencia, y se pone en condiciones iguales al apelante, pudiendo como él impugnar la sentencia en el punto ó puntos que favorezcan á este.

Esta adhesion á la apelacion, tanto en el caso de que la sentencia apelada sea interlocutoria, como en el de que sea definitiva, ha de ser comunicada al apelante; en la interlocutoria, para evitar la sorpresa que de otro modo tendria en el mismo acto de la vista, y para que oportunamente busque y aproveche sus medios de defensa; en la definitiva, para que pueda además contestar el apelante por escrito, porque de otro modo no seria igual la suerte de los contendientes.

Respecto á las copias de los escritos de adhesion y de contestacion á este y al de agravios, á la manifestacion de las partes al volver los autos de su conformidad con apuntamiento, ó de las reformas ó adiciones que se reputen necesarias ó convenientes, á la entrega de autos al ponente, á la precedencia por antigüedad en la vista de los pleitos, á los términos, al órden con que debe hablarse en estrados, y al fallo, nada hay que necesite justificarse: la enunciacion de cada una de las disposiciones de la ley es la mejor esposicion de sus fundamentos, porque basta para que todos los comprendan.

La cuestion mas delicada que habia que resolver en la segunda instancia, era sin duda la de si debia ó no admitirse nueva prueba, y con qué restricciones en su caso. La Comision tenia para esto una guia segura: lo establecido en las leyes antiguas, á cuyo favor estaba la sancion de la esperiencia. Propuso por lo tanto que hasta la providencia en que se mandaran llevar los autos á la vista, pu-

Digitized by Google

dieran las partes exigirse confesiones judiciales y presentar documentos. Pero puso restricciones á ambas facultades: en su virtud la confesion solo puede pedirse sobre hechos que no hayan sido objeto de otras exigidas en la primera instancia, y los documentos únicamente son admisibles cuando jure el que los presenta que antes no tenia de ellos conocimiento. Y con razon; porque no es justo que se vuelva á preguntar á uno en la segunda instancia lo que ya contestó en la primera, buscando tal vez á fuerza de artificios y de dar tormento á las palabras ponerlo en contradiccion consigo mismo; cada uno tiene la obligacion de contestar con verdad y con lisura á lo que su contendiente le pregunta; pero á la sombra de esta justa facultad no debe ser lícito molestar con las mismas preguntas al que ya las contestó favorable ó adversamente al que las proponia. La circunstancia de exigirse el juramento referido á la presentacion de escrituras, es para que quede alejada toda sospecha de malicia del que en primera instancia no las produjo.

Fuera de estas clases de prueba, que en los términos espuestos siempre es admisible, la Comision creyó que solo debia dar cabida á las otras, ó cuando por cualquier causa no imputable al que la solicitara no hubiera podido hacerse en la primera instancia, ó cuando fuese acerca de hechos nuevos conducentes al pleito y posteriores á la finalizacion del término de prueba en el juzgado inferior, ó sabidos con posterioridad. La justicia y la equidad recomiendan estas disposiciones, como tambien la de que se oiga siempre á la parte contraria antes de conceder la prueba.

Creyó la Comision que contra la providencia del tribunal superior en que se otorgara la prueba, debia negarse todo ulterior recurso; esto es conforme al principio establecido en la autorizacion dada al Gobierno, en que se suprimieron las súplicas, á lo que se agrega que sin duda serian mayores los perjuicios y dilaciones que se originarian de seguir una nueva instancia acerca de este incidente que de la práctica de la prueba. Por la supresion de la súplica se esplica tambien que cuando se niegue la prueba, solo sea admitido el recurso de Casacion en su caso y lugar. La Comision no podia salir de los límites de la autorizacion dada al Gobierno, cuyos límites y sentido habian sido fijados por las Córtes constituyentes.

De antiguo se ha permitido en España en los negocios de gravísima importancia escribir en derecho. La complic acion de algu-

Digitized by Google

nos pleitos, el estudio profundo que requieren, la dificultad de que los magistrados por el informe oral puedan retener con facilidad en la memoria todos los argumentos capitales de las defensas, y las citas, autoridades y precedentes que se aleguen, y la conveniencia de que puedan tenerse presentes en el porvenir si se suscitan las mismas cuestiones, todos los medios de defensa que en época anterior se alegaron para decidirlo, hablan muy alto á favor de los escritos ó alegaciones en derecho. Por esto la Comision las admitió y señaló las reglas que al efecto debian guardarse, dando precision á algunos puntos que antes no la tenian. Esto que ninguna dificultad debia presentar cuando los interesados todos se hallasen conformes, en su disidencia tenia necesariamente que ser decidido por el tribunal; ningun recurso creyó la Comision que debia admitir contra las providencias, tanto sobre las alegaciones en derecho, como sobre el término para hacerlas, porque así lo exigia el principio que queda espuesto respecto á la admision de la prueba en la segunda instancia.

Con el objeto de evitar los cuantiosos gastos que ocasionaba la espedicion de reales provisiones de las sentencias, por la costumbre abusiva de insertar en ellas la mayor parte de los autos, propuso la Comision que al devolverse al inferior para el cumplimiento de la ejecutoria se acompañara solo certificacion de ésta, con la tasacion y regulacion de las costas en el caso de que hubiere habido condena, y sin ningun otro inserto. Esto en nada puede perjudicar al derecho de las partes si creen convenirse que por separado se les facilite certificacion con mas insertos de lo actuado en la segunda instancia; el tribunal podrá concederles su peticion, pero á su costa y sin que por esto se detenga la devolucion de autos, si la otra parte está interesada en que se verifique.

Los incidentes que durante la alzada pueden ocurrir, se siguen del mismo modo que los de la primera instancia. No habia el menor motivo para establecer la mas leve diferencia. La dificultad estaba en si en ellos se habia de dar una segunda instancia. La Comision no podia establecer el recurso antiguo de súplica ante otra sala ó ante magistrados diferentes: haciéndolo hubiera salido de los límites de la autorizacion concedida al Gobierno: por otra parte parecia duro que una instancia terminase ejecutoriamente puntos que á las veces llevaban envueltos grandes intereses. La Comision adoptó un término prudente, el de permitir ante la misma sala la

Digitized by Google

revision de su sentencia: atemperándose á la nomenclatura antigua, llamó súplica á este recurso, y aunque conoció que muy frecuentemente seria ineficaz, creyó sin embargo que era preferible este método al anterior de pasar las súplicas de una á otra sala, disminuyendo muchas veces el prestigio del fallo, y dando lugar á que la minoría de magistrados de igual grado hiciera sentencia con desdoro del crédito de los tribunales. Esperó tambien que la conciencia del deber, y nuevos estudios y meditaciones sobre el punto fallado, influirian en los magistrados para no convertir en cuestion de amor propio la que solo puede ser cuestion de justicia.

TÍTULO DECIMOOCTAVO.

De la ejecucion de las sentencias.

SECCION PRIMERA.

DE LAS DICTADAS POR JUECES Y TRIBUNALES ESPAÑOLES.

Para la ejecucion de las sentencias adoptó la Comision las reglas que estimó mas sencillas, breves, seguras y eficaces, procurando evitar los dispendiosos y largos procedimientos á que daban lugar la oscuridad é incertidumbre de las leyes y la falta de una jurisprudencia general y uniforme.

Poco dudosa podia ser su eleccion cuando la sentencia contiene condena al pago de cantidad líquida y determinada. Si el condenado no se presta á la satisfaccion de la condena, el embargo en la forma y órden que para esta diligencia se prescribe en el juicio ejecutivo, y despues el avalúo, la venta de los bienes, y el pago con la ritualidad que en el mismo juicio se establece para el apremio, producen todo el resultado apetecido. Así sin establecerse la regla de que la sentencia firme trae ejecucion aparejada, y sin sujetarla á los trámites del juicio ejecutivo necesarios, indispensables para el que no ha sido oido, pero inútiles, dispendiosos, y lentos en demasía para el que ha litigado y obtenido en su favor una sentencia, se elige del mismo juicio la tramitacion conducente á que se lleve á debido efecto lo preceptuado en la ejecutoria.

No se concede al condenado en el juicio plazo alguno, porque

Digitized by Google

desde el momento en que se pronuncia la sentencia, sabe que tiene que pagar, y no serian justas las consideraciones que se le concedieran en perjuicio del vencedor. Así puso término la Comision á las dudas á que daba lugar una ley de Partida, y á las cuestiones que agitaban los pragmáticos respecto al término que debia concederse para el pago.

Si la sentencia condena á hacer alguna de aquellas cosas que por ser personalísimas no pueden ejecutarse sin la voluntad del sentenciado, entonces, como esta obligacion, del mismo modo que todas las de su clase, lleva en el caso de no ejecucion, envuelta en sí la de resarcimiento de perjuicios, se entiende que en el mero hecho de no cumplir el demandado con lo que en la sentencia se le ordenó, opta por el segundo estremo. Lo mismo es aplicable al caso en que el condenado, á no hacer alguna cosa, quebrante la sentencia. Entonces, si teniendo en cuenta el caso de inejecucion, se determinan en la sentencia los perjuicios, reduciéndolos á una cantidad líquida determinada, nada hay mas que hacer sino seguir lo que para este caso queda antes establecido.

Mas dificultad presenta la condena al pago de cantidad ilíquida procedente de frutos, ó de perjuicios. Cuando se trata de frutos, creyó la Comision que debia obligarse al deudor á que dentro del término que señalara el juez, segun las circuntancias del caso, presentara la liquidacion con arreglo á las bases fijadas en la sentencia: no debe atribuirse esto á la regla general que hace que la condicion del demandado sea la mas favorecida, sino á que habiendo sido él quien ha percibido los frutos, tiene los datos que pueden conducir á la formacion de la cuenta. Si la liquidacion que este haga dentro del término que el juez le señale, con arreglo á las bases fijadas en la sentencia, es aceptada por el que sale victorioso en el litigio, todo puede determinarse del mismo modo que si se tratára de una cantidad líquida. Pero cuando no hay conformidad, se suscita un incidente que no puede resolverse en justicia sin audiencia de los interesados. Una comparecencia ante el juez, á la cual acudan preparadas las partes con las pruebas conducentes sobre los hechos en que no hay acuerdo, pareció el medio mas recomendable por la sencillez y por las prendas de acierto que consigo lleva. Con estos datos dicta el juez la sentencia, en que se fija y determina la cantidad que debe abonarse en cumplimiento de la sentencia, providencia apelable en ambos efectos por el irreparable

Digitized by Google

perjuicio que puede ocasionar. Pero como no seria justo que en los casos en que el deudor interpone apelaciones temerarias con el dañado fin de dilatar el cumplimento de lo ejetutoriado, saliera con su propósito, se dispone que estando el acreedor dispuesto á indemnizarle para el caso de que la providencia sea revocada, se lleve á ejecucion lo ordenado por el juez de primera iustancia, con tal que el acreedor dé fianza bastante para responder en todo tiempo de la diferencia que hay entre lo que el juez haya determinado en la sentencia, y lo de que el apelante se reconozca deudor.

Puede suceder tambien que el deudor busque medios de eludir el cumplimiento de la sentencia no presentando la liquidacion. Su morosidad no debe aprovecharle. Al efecto se ordena que el juez le señale un segundo término, apercibiéndole, que si no lo presenta antes de que trascurra, habrá que pasar por la que aduzca su contrario en todo lo que no se pruebe, que es inexacta. Colocada la cuestion en este terreno, ya es aplicable lo determinado, en el caso que el deudor haya acatado y cumplido las disposiciones judiciales; solo hay la diferencia, que en el incidente se cambian los lugares, ocupando el acreedor el que antes se concedia al deudor. Esto sin duda es menos ventajoso al condenado en la sentencia, pero impútese á sí mismo las consecuencias de su morosidad.

Cuando la condenacion al pago de una cantidad ilíquida es por razon de perjuicios, los trámites son igualos, pero con la diferencia de que el que ha obtenido á su favor la sentencia, es el que ha de presentar la relacion de los de que debe ser indemnizado. La razon de deferencia es clara: así como en la liquidacion de frutos el que los ha percibido es quien con mas facilidad y con mas datos puede presentar la cuenta, del mismo modo en la de perjuicios ninguno mejor que el que los ha sufrido y alegado es quien puede formalizarla.

La regla que establece, que cuando una sentencia contenga condena de cantidad líquida y de otra ilíquida, pueda procederse á hacer efectiva la primera sin necesidad de esperar á que se liquide la segunda, es de justicia tan evidente, que nada necesita decirse para fundarla, sin embargo de que la antigua práctica en este punto era discordante.

Las apelaciones que se interponen de las sentencias sobre liquidacion de cantidades, cuya importancia no se haya fijado en las ejecutorias, guardan armonía con los principios que por regla ge-

Digitized by Google

neral adoptó la Comision para las alzadas de los negocios, que en su concepto no requerian escritos en las Audiencias.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES Y JUECES ESTRANJEROS.

La fuerza de las ejecutorias, y por lo tanto la autoridad de la cosa juzgada, no es de derecho de gentes, sino esclusivamente de derecho civil, esto es, de las leyes que cada nacion establece para gobierno de los que la forman. El derecho civil no surte sus efectos fuera del pais para que ha sido ordenado, por lo mismo que solo á este territorio alcanza la soberanía del legislador, y la autoridad de los magistrados instituidos por él: los límites de las naciones son por lo tanto los que señalan la línea hasta donde alcanzan las sentencias pronunciadas por sus tribunales. Este es el rigor de los principios.

Pero sobre los principios se elevan consideraciones de alta importancia en el órden político y civil de los pueblos, basadas en la recíproca conveniencia de sus naturales, y en las relaciones de buena amistad y de comercio, especialmente entre las naciones que por sus transacciones industriales y mercantiles están en mas inmediato y frecuente contacto. De aquí dimana que los tratados, las leyes que establecen el principio de reciprocidad, y hasta la costumbre en algunos paises hayan introducido escepciones al principio de que la jurisdiccion de un pais no puede traspasar sus fronteras.

Nada acerca de este punto interesantísimo habia establecido en nuestro derecho antiguo. La Comision tuvo que hacerlo todo de nuevo, y procuró conciliar con el principio de la soberanía é independencia la utilidad pública y la dignidad del pais, sin dejar de tener en cuenta lo que recomiendan los cánones de derecho internacional mas universalmente reconocidos.

Cuando tratados especiales convenidos entre el gobierno español y el del pais donde se haya pronunciado la sentencia de cuya ejecucion se trata, establezcan que esta tenga valor, ninguna duda puede caber de que ha de respetarse lo pactado, que es ley en las naciones contratantes.

Fuera de este caso admitió la Comision el principio de reciprocidad. Impolítico sería y poco digno reconocer en España las

Digitized by Google

sentencias de los tribunales estranjeros que rehusaran su autoridad á las pronunciadas por los nuestros. Este principio de reciprocidad está admitido en todas las naciones en que se autoriza la ejecucion de las sentencias pronunciadas en otros paises.

Indiferente es para el efecto que las sentencias españolas sean cumplidas por ley espresa, ó solo en virtud de la jurisprudencia que supla el silencio de la ley, con tal que esta jurisprudencia no aparezca dudosa, y que por la repeticion de casos pueda considerarse elevada á derecho no escrito. Lo que se busca es la reciprocidad, y la autoridad que en el pais estranjero tengan las sentencias españolas, cualquiera que sea la fuente de derecho que les dé fuerza.

Pero á las veces ni habrá leyes espresas, ni jurisprudencia en el estranjero que puedan servir de regla para apreciar si en él se dá ó no cumplimiento á las ejecutorias de los tribunales españoles, y por lo tanto si en España deben cumplimentarse las que allí se pronunciaren. Esto sucederá frecuentemente respecto á las naciones que tienen escasas relaciones con la nuestra. La Comision creyó que no debia en este punto ser muy restrictiva: atendió sobre todo á la utilidad pública, y no juzgó prudente contribuir á aumentar la distancia que separa á las naciones. No estableció un principio absoluto: por el contrario hizo la conveniente separacion entre las acciones reales y las personales, y al paso que respecto á las primeras dejó que dominara en toda su fuerza el Estatuto real y la regla *lex loci rei sitæ*, y por lo tanto que solo tuviera fuerza lo fallado por tribunales españoles, no negó autoridad á las sentencias dictadas en el estranjero á consecuencia del ejercicio de acciones personales.

Pero con respecto á estas estableció precauciones que alejaran el temor de que en cumplimiento de un fallo estranjero pudiesen peligrar los principios de justicia, ó prevalecer actos que, á ser celebrados en España, no podrian producir efectos legales. Por esto ordenó, que ni las sentencias debian ser dictadas en rebeldía, ni las obligaciones que hubieran motivado el pleito habian de ser ilícitas en España; sin esta limitacion se abriria la puerta á lamentables abusos y á fraudes cometidos en desdoro de nuestras leyes.

El requisito que añadió la Comision de que la ejecutoria reuniese las circunstancias necesarias en la nacion en que se dictara para ser considerada como auténtica, y las que las leyes españolas

Digitized by Google

exigen para que haga fé en España, tiene por objeto evitar falsificaciones y sorpresas, tanto mas fáciles sin esta precaucion, cuanto mas difícil y largo puede ser muchas veces su descubrimiento.

La ejecucion del juicio depende en estos caso sola y esclusivamente de la soberanía del pais en que se ha de realizar, y de los magistrados, jueces y subalternos á quienes está encomendada esta mision, porque es un acto de la autoridad pública que no podria ser desempeñado por jueces estranjeros sin herir la independencia del Estado. Ninguna nacion ha permitido lo contrario; de modo que puede asegurarse que este es un principio de derecho internacional privado, reconocido por todos los pueblos. De él no se separó la Comision.

No puede sin graves inconvenientes confiarse á los juzgados de primera instancia, ni aun á las Audiencias, la declaracion de si debe ó no darse cumplimiento á las sentencias pronunciadas en paises estranjeros. Pocas veces habrá en las provincias todos los medios, todos los libros indispensables para decidir con acierto: la diferencia y multiplicidad de idiomas aumentarán las dificultades: será necesario á las veces acudir á los archivos del Estado para obtener datos que solo en ellos se encontrarán, y entrar en investigaciones prolijas que presentarán obstáculos, invencibles tal vez, á los tribunales superiores y á los juzgados, si no ha de paralizarse la administracion de justicia ó dilatarse al menos la decision solicitada. A estas consideraciones se agrega otra de la mayor importancia. En cuestiones que se rozan con la independencia del pais, en que no se trata de la aplicacion de reglas de derecho civil, sino de tratados y de puntos de derecho internacional, no deben escatimarse las garantías del acierto, antes por el contrario es conveniente aumentarlas, al propio tiempo que se procure enaltecer la autoridad moral de las decisiones. Ambos objetos se consiguen confiando al Tribunal Supremo la declaracion de si deben ó no cumplirse en España las sentencias estranjeras. Así tambien la jurisprudencia que nazca, será desde luego uniforme y evitará las complicaciones á que pudieran dar lugar las encontradas decisiones de los tribunales superiores ó de los juzgados.

Sin separarse la Comision de los principios de justicia, no podia menos de establecer audiencia para la parte contra quien se dirija la ejecutoria estranjera, en el caso de que comparezca en virtud del emplazamiento que se le haga. Si en todas las contiendas forenses

Digitized by Google

esto es indispensable, su importancia crece de punto cuando se trata de la ejecucion de las sentencias, en que además de las difíciles cuestiones á que pueden dar lugar, hay mayor peligro de falsedad. La intervencion del ministerio fiscal es tambien necesaria, porque se trata de cuestiones tan graves que afectan al cumplimiento de tratados y al derecho internacional, y en que puede sufrir menoscabo la independencia jurisdiccional del Estado.

Todas las demás disposiciones que contiene esta seccion son de órden inferior, y se recomiendan por sí mismas.

TÍTULO DECIMONONO.

De los embargos preventivos.

Sin hacer incursiones en nuestro derecho antiguo respecto á la mayor ó menor facilidad con que se accedia á los embargos preventivos ó provisionales, es un hecho de todos conocido que antes de la Ley de Enjuiciamiento civil no estaban en este punto garantidos, cual conviene, los derechos sagrados de la propiedad y el crédito de las personas.

El Reglamento provisional para la administracion de justicia saliendo al encuentro de la divergencia de la antigua práctica, que en unas partes acordaba con estrema ligereza los embargos y en otras los negaba, á pesar de que estaban plenamente justificados, estableció como regla general que tuviera lugar la retencion provisional de bienes de un deudor en la cantidad necesaria para cubrir el importe de lo que debia, en el caso de existir motivos para creer que trataba de sustraer los bienes, ó en el de exigirlo una causa urgente. La generalidad con que estaba redactada esta disposicion, hacia que en su aplicacion dependiera por la mayor parte del prudente arbitrio de los juzgadores, que sin responsabilidad ninguna legal podian decretar ó negar los embargos provisionales. La circunstancia de poder los alcaldes, poco conocedores en la generalidad del derecho, decretar estos embargos, hizo mas patente la necesidad de la reforma, porque los abusos llegaron á ser universalmente conocidos y lamentados. Frecuentísimo era ver que con el deseo de rebajar á una persona y de hacerle desmerecer de su estimacion y de la opinion pública de que gozaba, se sacaba, ó

Digitized by Google

bien por el que tenia un crédito legítimo, pero que no era un título ejecutivo, ó bien por el que ningun crédito tenia á su favor, esa especie de carta desaforada que llevaba el nombre de embargo provisional, con el que sin audiencia, sin solemnidad de ninguna clase, solo por el mero dicho del que se llamaba acreedor y no probaba serlo, ó tal vez con una informacion amañada de testigos se empezaba quitando al que quieta y pacíficamente estaba en posesion de sus bienes la facultad de disponer de ellos en todo ó en parte, se le ponian en depósito por un tiempo indefinido, y se le originaban toda clase de vejaciones con mengua de su buen nombre, y sin que pudiera despues obtener reparacion por el daño que se le irrogara.

No podia la Comision dejar de proponer acerca de esto el oportuno remedio. Sin desatender la justicia que hay de evitar que un deudor de mala fé defraudara á sus acreedores, ya buscando en la fuga el modo de burlarlos, ya ocultando sus bienes, tenia que corregir los abusos antiguos, é impedir por lo tanto el atropello de personas honradas. Este era un tributo que debia darse á la seguridad personal, á la santidad del domicilio, al respeto á la propiedad.

Conocido el mal en toda su estension, no era difícil el remedio. Las reglas que la Comision al efecto adoptó, son tan sencillas como eficaces. Estas son no conceder la facultad de decretar embargo preventivo, sin que intervenga un letrado que examine si cabe dentro de las condiciones legales, que se requiera para ello un título que justifique el procedimiento, que el deudor sea una persona sospechosa de querer defraudar al acreedor, que no se proceda nunca al embargo si suficientemente se asegura el pago de la deuda, y que de derecho quede nula la retencion cuando no se formalice con brevedad el juicio correspondiente.

Respecto á los jueces á quienes se dá la facultad de decretar estos embargos, hubiera la Comision señalado sola y esclusivamente á los de primera instancia, á no haber tenido en cuenta que á las veces, especialmente en los pueblos que no son cabeza de partido, la dilacion en acudir al juzgado, podria ocasionar al acreedor males irreparables. Mas en la necesidad que tuvo de hacer participantes de esta facultad á los jueces de paz, exigió como garantía de su buen ejercicio, que los que no fueran letrados, se asesoraran con quien lo fuese, y aun asi les impuso la obligacion

Digitized by Google

de remitir las diligencias al de primera instancia despues de hecho el embargo, porque habiendo ya cesado entonces el peligro de la defraudacion al acreedor, renace con toda su fuerza la proteccion que dispensa la ley á todos.

El que solicita el embargo debe presentar un título de los que la ley considera como ejecutivos, ó al menos uno de los que adquieren la fuerza de tales tan luego como son reconocidos por el deudor. Respecto á los primeros ninguna duda hay de la justicia de la ley: si en virtud de la simple presentacion del título y sin necesidad de solemnidad ni de reconocimiento alguno puede mandarse librar ejecucion contra los bienes del deudor, claro es que ninguna injuria se le infiere cuando solo se decreta un embargo preventivo. Pero cuando los documentos son de tal naturaleza que requieren el reconocimiento de la firma para ser ejecutivos, si bien está á favor del acreedor la presuncion de que lo es y por la cantidad que dice, sin embargo, como por sí solos no producen ni la conviccion legal, ni la moral, de que es efectivamente cierto el crédito, de aquí el que se requieran otras circunstancias en el que los presente. Estas son, que si no tiene responsabilidad conocida, el juez, antes de decretar el embargo, le exija fianza suficiente á indemnizar los perjuicios que puedan ocasionarse, y que en todo caso lo decrete por cuenta y riesgo del demandante.

Para que proceda el embargo preventivo no basta el título de una deuda que dé lugar á él, es menester tambien que sea el deudor sospechoso de querer defraudar á su acreedor, y este es un punto que necesitaba la ley formular de modo que no quedara abierta la puerta á la arbitrariedad y á la reproduccion de los antiguos abusos. Estas sospechas solo recaen contra el que no tiene domicilio conocido, lo que por sí solo le hace digno de una especial vigilancia, ó que en caso de tenerlo haya desaparecido; es decir, cuando se ignora donde ha ido y no se espera su pronta vuelta, ó que exista algun motivo racional para creer que sabiendo que se trata de proceder contra él, ocultará sus bienes. Imposible hubiera sido á la Ley descender á todas las causas que podian dar lugar á esta presuncion racional: si hubiera tratado de hacerlo, sobre convertirse en casuística, no habria conseguido su objeto: debió por lo tanto despues de fijar una regla general, dejar su complemento al arbitrio del Juez, que en vista de las circunstancias del caso, pocas veces dudará de la conducta que debe seguir, y que de seguro no

Digitized by Google

medirá al hombre probo, religioso en sus tratos, arraigado, ó de una regular fortuna, del mismo modo que al que por sus antecedentes, por el estado ruinoso de su fortuna, por responsabilidades que conocidamente no puede cubrir, ó por sus manifestaciones de cualquier clase dé lugar á creer que su objeto es huir de los que con derecho pueden reclamar de él lo que les debe.

Ni aun en estos casos há de llevarse á cabo el embargo si en el acto la persona contra quien se decreta, paga, ó consigna, ó dá fianza bastante á responder de la suma reclamada, porque el que de esta manera redime la vejacion del embargo, no perjudica sino que hace mejor la condicion de su acreedor. Más como es necesario ocurrir al fraude de que la oferta de fianza sea un medio para ganar tiempo y aprovecharlo en ocultar los bienes, de aquí que la Comision propusiera que en este caso, si bien debian suspenderse las diligencias de embargo, se impusiera al juez la obligacion de adoptar todas las providencias necesarias para evitar los abusos que pudiera cometer un deudor mal intencionado.

El que despues de obtenido el embargo preventivo, deja de entablar con oportunidad la accion correspondiente para la ratificacion de lo que solo tiene su carácter provisional, no debe quejarse de que la ley en su justicia declare caducado el embargo: échese mas bien la culpa á sí mismo que implícitamente renuncia á él: menos puede quejarse de que se levante el embargo si no ha podido conseguir en el juicio correspondiente su ratificacion, porque es prueba de que legalmente no procede. Lo único que debia hacer la ley era señalar un término desahogado en que pudiera hacer valer su derecho, y esto lo hizo fijando el de veinte dias, por regla general, y el de ocho para presentar la demanda cuando lo exigiera el dueño de los bienes embargados.

Todas las demás disposiciones de este título guardan conformidad con las del juicio ejecutivo, por la analogía que con él tienen, como era indispensable para que la ley tuviera la unidad y consecuencia que tan necesaria es en otras de esta naturaleza.

Digitized by Google

TÍTULO VIGÉSIMO.

De las ejecuciones.

SECCION PRIMERA.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

La Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio desechando la nomenclatura antigua, dió la denominacion de Procedimiento ejecutivo á lo que nuestras leyes y la práctica venian dando el nombre de *Juicio ejecutivo*. La Comision no desconocia los motivos que pudieron aconsejar esta variacion: la palabra *Juicio* parece hasta cierto punto que debe reservarse para las contiendas entre partes, que prévia una discusion solemne y ámplia han de ser decididas por la autoridad judicial de una manera inalterable. Sin embargo no es esta en rigor la acepcion rigorosa de la palabra: basta que haya, ó que pueda haber contradiccion á una demanda, y que el juez sea llamado á oir, á presidir la discusion mas ó menos circunscrita de los interesados, y á decidir para que se dé el nombre de juicio á los procedimientos que al efecto se siguen en los juzgados y tribunales. En este sentido no ha habido inconveniente en dar el nombre de juicio á los interdictos, y á los procedimientos para el desahucio y para el retracto. Necesario es sin embargo, confesar que en todos aquellos casos en que el deudor no forma oposicion, pero en que sin embargo, por falta de pago hay necesidad de proceder á hacer efectiva su responsabilidad con los bienes que tiene, no hay verdadero juicio, y sí solo una série de procedimientos enderezados á que tenga cumplimiento la obligacion que aparece como indudable: por esto sin duda nuestros jurisconsultos no han dado nunca el nombre de *pleito* al juicio ejecutivo. No pareció, sin embargo, esta consideracion bastante para alterar un nombre que, además de estar consagrado por las leyes y por el uso, tenia una acepcion fija y generalmente reconocida hasta por los mas ajenos á las prácticas del foro.

El juicio ejecutivo, á diferencia del ordinario y de los sumarios que tienen por objeto una declaracion, supone como cierta la exis-

Digitized by Google

tencia de un derecho: su punto de partida puede decirse que es el que sirve de término al juicio declarativo, porque dá por supuesto, lo que en este ha de ser objeto de contradiccion, de discusion y de fallo. La suposicion se funda en una presuncion de la ley que á ciertos documentos, de cuya autenticidad no hay al parecer duda, y á ciertos actos de la persona á quien perjudican, dá una fuerza no igual, pero muy parecida á la de la sentencia que por haber adquirido el carácter de ejecutoria, es una verdad irrecusable en el órden legal, aunque la razon y los sentidos la contradigan, aunque declare que lo negro es blanco, y que lo blanco es negro. Mas como la suposicion y la presuncion de la ley por importancia que se les dé, nunca pueden llegar á tener la fuerza de la verdad legal, no deben someterse á las mismas condiciones en su ejecucion que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada los documentos y actos á que las leyes asimilan hasta cierto punto á la sentencia. Respecto á la primera no puede nacer ya otro juicio: los segundos, subordinados desde luego al juicio ejecutivo, no escluyen el ordinario, en que con mas holgura puede volverse á ventilar, lo que antes ha dado lugar á una resolucion definitiva sí, pero que no cierra la entrada á otro juicio, en que con mayores garantías vuelva á examinarse la cuestion que antes solo tuvo una solucion provisional. Esta es la razon, porque la Comision no creyó que debia incluir la sentencia ejecutoriada entre los títulos que traen aparejada ejecucion; mas sencillos son aun los trámites que señaló para su cumplimiento.

Los títulos ejecutivos reconocen dos orígenes diferentes, porque, ó provienen de un documento á que la ley dá plena fé, ó de la confesion judicial de la persona contra la que se dirige la ejecucion. Del primer orígen viene la fuerza ejecutiva á las escrituras públicas de primera saca, y á las segundas copias dadas en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la persona á quien perjudican: del segundo orígen dimana la fuerza ejecutiva á los documentos privados, reconocidos con juramento por el deudor, y la confesion espresa y categórica de la deuda hecha ante juez competente. La Comision creyó que estos títulos y no otros son los que esclusivamente debian traer aparejada ejecucion. La ejecucion de sentencias consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada y de las ejecutorias, tiene por la ley una tramitacion mas corta que la del juicio ejecutivo: los demás títulos ejecutivos que establecian

Digitized by Google

las leyes de Partida y Recopiladas son insostenibles hoy despues de nuestras reformas políticas y de la separacion de las atribuciones administrativas y judiciales.

Contra la letra y espíritu de nuestras leyes se habia introducido la práctica abusiva de dar ya traslados sin perjuicio de la demanda ejecutiva, cuando el juez tenia alguna duda respecto á la fuerza del título alegado, ya traslados sin tal calidad desvirtuando la naturaleza del juicio. Para evitar estos inconvenientes la Comision propuso, que el juez examinando el título, despachara ó denegara la ejecucion sin prestar audiencia al demandado, porque deber suyo es entrar en las investigaciones que le pudiera sujerir la persona contra la que se pide la ejecucion. Que debe ser apelable la providencia en que se niegue la ejecucion, si pedida su reposicion el juez la denegare, no puede admitir la menor duda.

La ocultacion y la ausencia son medios con que los deudores de mala fé tratan de evitar, ó dilatar al menos los procedimientos ejecutivos: para corregir este abuso se fijan reglas que salgan á su encuentro: el requerimiento por cédula y por edictos surte los mismos efectos que el que se hace en persona: desde él, puede ya trabarse el embargo de bienes.

Si atendible es el derecho del acreedor, no lo es menos la situacion del deudor, en cuanto es compatible con la justicia. La falta de un órden gradual en la eleccion de bienes en que debia hacerse el embargo, dió lugar á que se estendiera indistintamente á todos, aumentando con este procedimiento la afliccion del demandado. La Comision para llenar el vacío, fijó el órden que debia guardarse en el embargo: al establecerlo tuvo muy en cuenta la mas fácil salida de los efectos para hacer pronto pago al acreedor, y los menores perjuicios del deudor. Pero este órden podrá tener alteracion en los casos en que el acreedor solicitare que se proceda con preferencia contra los bienes dados en prenda ó hipotecados, porque ellos son los especialmente afectos al pago, y los elegidos de comun acuerdo para garantía de la deuda, responsabilidad especial que no disminuye la general, que con igualdad pesa sobre todos y sobre cada uno de los bienes, hasta que quede del todo completado el pago.

Numerosas eran las escepciones que nuestras leyes hacian respecto á los bienes sujetos á embargo. La Comision que en casi todas ellas no vió mas que medios de eludir el pago de deudas legí-

Digitized by Google

timas, no dudó en limitarlas. Prescindiendo de que alguna no era acomodable al principio de igualdad, una de las bases de nuestra ley fundamental, influyó por mucho en su acuerdo la consideracion importante de que no tenia ya lugar la prision por deudas: cuanto mas suave sea el derecho respecto á la persona de los deudores, mas rigoroso debe ser relativamente á los bienes, que son el único medio que tiene el acreedor para reembolsarse. Y se abstuvo de propósito de tratar de la cuestion de prision por deudas, porque cualquiera que fuera la opinion individual de los que componian la Comision, estaban todos de comun acuerdo en que no cabia su restablecimiento dentro de los límites que fijó la ley al otorgar al Gobierno la autorizacion para la compilacion y arreglo de la Ley de Enjuiciamiento civil. Estas son las razones por que no reprodujo los privilegios concedidos en otros tiempos á los labradores, criadores de ganado caballar, fabricantes y mineros. Ante la ley que proteje á todos por igual deben desaparecer los privilegios concedidos á clases determinadas; sálvese del embargo lo que sea absolutamente necesario, para que el hombre emplee su actividad y trabajo personal con objeto de procurarse la subsistencia, pero todo lo que represente un capital acumulado mas ó menos considerable responda á los acreedores. Absurdo seria que se dejaran al deudor bienes que pudiera enajenar en el momento mismo en que los libertaba del embargo: esto equivaldria á que la ley patrocinara un fraude cometido esclusivamente á su sombra.

Por estas consideraciones la Comision limitó la exencion del embargo al lecho cuotidiano del deudor, de su mujer y de sus hijos, á las ropas del preciso uso de los mismos, á los instrumentos ó herramientas necesarias para el arte ú oficio del deudor, y á los bienes sujetos á restitucion. De este modo concilió la piedad con la justicia.

Habia otro punto mal arreglado en nuestro anterior derecho, y que la Comision creyó tambien que debia corregir. El embargo de sueldos ó pensiones no tenia otra regla que la de la retencion de la tercera parte de su importe. Esto era desigual á pesar de su igualdad aparente. Por esto se adoptó una escala gradual que disminuyera esta desigualdad, ya que no podia conseguirse en un todo.

Respecto al depósito y seguridad de los bienes, se dieron reglas fijas que consultan mas á los intereses del ejecutante y ejecutado,

Digitized by Google

que lo que por práctica estaba en observancia: no creyó la Comision posible hacer mas en este camino.

La fianza de saneamiento, inútil del todo desde que no se decretaba el apremio personal, desapareció de nuestro derecho escrito: reproducirla de nuevo, hubiera sido un verdadero anacronismo.

Tambien desapareció la notificacion del estado de la ejecucion y los primeros pregones, porque careciendo de objeto práctico, solo servian para aumentar las dilaciones, dando nuevos respiros al deudor con indebida paralizacion de la administracion de justicia. La notificacion de estado, que en el caso de que no fuera habido el deudor á la primera diligencia en busca, hacia necesario un pedimento del demandante, una providencia judicial, y una notificacion por cédula, tenia por objeto hacer saber al deudor que si no pagaba dentro de las setenta y dos horas siguientes, tendria que satisfacer la décima y las costas, y que se iban á dar los pregones por si queria renunciarlos y aprovecharse ó no de su término. Desde que se suprimió la décima, ese privilegio odioso de determinadas localidades, mas odioso aun por pesar sobre el que no tenia medios para pagar, es decir, sobre la pobreza, cesó en parte la oportunidad de la notificacion de estado, y por completo dejaba de tener importancia desde que se reconocia, como lo hizo la Ley de Enjuiciamiento civil, que aunque el deudor pagase tan luego como se despachara el mandamiento de ejecucion, no debia libertarse de las costas á que habia dado lugar por su morosidad en satisfacer una deuda exigible en virtud de un título ejecutivo. Los primeros pregones á que renunciaba generalmente el ejecutado con protesta de usar de su término, y que debian omitirse cuando la traba se hacia en dinero, ó en la especie determinada en que habia de pagarse la deuda, pasaron á ser una fórmula para dar el plazo, ya de nueve, ya de veintisiete dias al deudor, pues que aunque se publicaran, lo que rara vez acaecia, no pudiéndose hacer en este estado del juicio la venta de los efectos embargados, solo servian para que apareciese como deudor insolvente el que todavía podia oponerse, y conseguir, ó que se declarase la nulidad de la ejecucion, ó no haber lugar á la sentencia de remate. Los pregones dados tan inoportunamente eran, pues, solo un medio de desacreditar en público, en nombre de la autoridad judicial, como deudor y como insolvente al que no se sabia que fuera ni lo uno ni lo otro.

Por esto la Comision propuso que hecho el embargo de bienes

Digitized by Google

se procediera á la citacion de remate, desde cuyo tiempo hasta pasados tres dias pudiera el demandado oponerse á la ejecucion. Si se opone, puede decirse que desde entonces empieza el verdadero juicio.

Las leyes recopiladas señalaban las escepciones admisibles en el juicio ejecutivo; pero despues hasta cierto punto destruyeron su obra, añadiendo que procedieran las que fueran tales que de derecho se debieran recibir. Esta generalidad tan absoluta dió lugar á conjeturas y disputas entre los tratadistas que introdujeron la incertidumbre del derecho, y la vacilacion de los jueces y magistrados. Para ocurrir á esto, la Comision, siguiendo el ejemplo dado por la Ley de Enjuiciamiento mercantil, espresó nominalmente todas las escepciones admisibles: la que no está en el catálogo, debe ser rechazada de oficio por el juez. En su enumeracion tuvo la Comision presentes las disposiciones y la práctica antiguas, y prefirió parecer prolija á dar lugar á dudas inconvenientes.

Cuando el demandado se opone á la ejecucion, entonces el juicio toma una fisonomía parecida á la del ordinario, pero con fórmulas mucho menos solemnes y con menores dilaciones. La Comision propuso que se entregaran por su órden los autos á las partes, las cuales al alegar sus derechos respectivos pidieran la prueba que estimaran conducente; que para evitar una segunda entrega de autos al ejecutado, se diera copia de la contestacion del actor; que se recibieran á prueba los autos por diez dias, término que solo pudiese suspenderse de conformidad de ambas partes, ó cuando lo exigiera, segun la apreciacion del juez, la distancia del lugar en que debia verificarse toda ó parte de la prueba, y esto por auto motivado y solo por los dias que tardare el correo ordinario desde el pueblo en que se siguiera el juicio al mas distante en que hubiese de practicarse; que se entregaran los autos á las partes para instruccion, y prévia la vista, en el caso que alguno la solicitara, recayese en breve plazo la sentencia. Este modo de proceder apenas se diferencia del adoptado por las leyes recopiladas; pero lo fija mas y establece mayores precauciones para evitar que sea sorprendido el demandado con lo que á su escepcion oponga el actor, y que á título de hacerse la prueba en puntos lejanos, se den mayores dilaciones al juicio que las que son absolutamente indispensables.

Cuando no hay oposicion, la sentencia de remate se pronuncia

Digitized by Google

pasados tres dias del de la citacion, que son los que se conceden al demandado para presentar las escepciones.

Una disposicion nueva añadió la Comision á las que quedan referidas. Refiérese á las obligaciones que con frase espresiva dicen los jurisconsultos que traen tracto sucesivo. Cuando despues de entablada la ejecucion, y antes de la sentencia de remate, vence un nuevo plazo de la obligacion en cuya virtud se procede, es justo, es conveniente y económico que si el actor lo pide, se amplíe la ejecucion por su importe, continuando el juicio segun su estado, y siendo estensiva á esta ampliacion la sentencia de remate. Así se evita la necesidad de un nuevo juicio ejecutivo en que se repitan las mismas diligencias. Al acordar esto, resolvió la Comision una duda de la antigua práctica.

Respecto á la sentencia de remate y á sus fórmulas, no hizo innovacion esencial en el derecho que estaba antes en observancia, si bien le dió precision y lo hizo mas rigoroso. Tampoco en la admision de la apelacion hizo diferencia alguna grave. En el caso de que se haya sentenciado de remate, é interpuesto la apelacion, queda como antes de la ley el actor en la alternativa de esperar la ejecutoria del tribunal superior, ó de solicitar la ejecucion de la sentencia, dando fianza bastante en concepto del juez. Cesó la diferencia de las fianzas de Toledo y de Madrid, que ya habian venido á confundirse en sus efectos desde que cayó en desuso la pena del duplo, y se ordenó que, confirmada la sentencia de remate, quedara de derecho cancelada la fianza, resolviendo una duda que no siempre era decidida en el mismo sentido.

SECCION SEGUNDA.

DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO.

El procedimiento de apremio puede considerarse como la segunda parte del juicio ejecutivo, y tiene por objeto la ejecucion de la sentencia de remate: en él se admitieron tambien las reglas establecidas por nuestro derecho y por la práctica, si bien evitando traslados y dilaciones innecesarias. Una de estas supresiones es el traslado que se daba en algunas partes al deudor para que en término de tercero dia, ó se conformase con el remate, ó presentase otro mas ventajoso. Los que quieren hacer subir el valor de la cosa

Digitized by Google

que se saca á subasta, deben concurrir á este acto: entonces es el tiempo en que puede el deudor influir para que se interesen en su provecho las personas que despues habrian de presentarse para ofrecer mas por la cosa vendida. Así se corta un derecho de tanteo, tanto mas perjudicial, cuanto que contribuye á la falta de licitadores, á la inseguridad del rematante y á la diminucion del precio.

Antes, en el caso de que en la primera subasta no hubiera rematante, era necesario repetirla, y solo cuando no habia postores, podia el acreedor pedir la adjudicacion para sí, y entonces por las cuatro quintas partes de la tasacion. La Comision creyó que debia dejar á eleccion del acreedor, cuando no hubiere postura en la subasta, ó bien pedir nueva subasta prévia retasa por los mismos peritos ó por otros si alguna de las partes lo exigiere, ó bien la adjudicacion en las dos terceras partes. Se fundó para ello en que ninguna razon plausible podia alegarse para no conceder al acreedor en defecto de compradores lo mismo que á estos se les otorga, á lo que se agrega que la repeticion de la subasta es perjudicial al deudor porque se rebaja el precio del avalúo en la retasa, y se dá derecho á que las posturas que se hagan cubran solo las dos terceras de la nueva valoracion, resultando frecuentemente que queda adjudicada la finca por menos de las dos terceras partes de la tasacion primitiva.

Por inútil se suprimió tambien la providencia del juez que antes se daba con objeto de que se hiciera saber el remate para su aceptacion al postor á cuyo favor habia quedado la subasta. Esto, que en nada podia aumentar ni disminuir su responsabilidad, era una diligencia que no tenia aplicacion satisfactoria.

SECCION TERCERA.

DE LAS TERCERÍAS.

En las tercerías, materia poco definida en nuestras leyes, pero completada por la práctica no uniforme por regla general, admitió la Comision algunas reformas ya preparadas en la Ley de Enjuiciamiento mercantil. En su virtud las tercerías siempre se sustanciarán en pieza separada sin detener los procedimientos ejecutivos, cuando la tercería sea de dominio, hasta que quede ejecutoriada la sentencia de remate, y cuando se trate de mejor derecho que

Digitized by Google

el del ejecutante, hasta que llegue el caso de hacerse el pago de la cantidad realizada. De este modo, sin que se perjudique al derecho del demandante, se conseguirá que las cuestiones incidentales del juicio ejecutivo no lo paralicen hasta que lleguen al punto de que puedan dañar al que con título mejor se opone á la ejecucion.

SECCION CUARTA.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Respecto á la segunda instancia organizada casi del mismo modo que la de los interdictos, nada debe añadirse á lo que respecto á estos se espuso en su lugar correspondiente.

TÍTULO VIGESIMOPRIMERO.

De los recursos de Casacion.

Moderno es entre nosotros el recurso de nulidad ó casacion. Proclamado por primera vez en la Constitucion de 1812, y desenvuelto en la ley de 9 de octubre del mismo año siguió la suerte de la Constitucion á que debió su orígen. Restablecida esta por segunda vez en 1836, recibió nueva vida el recurso, que fué por fin formulado en el real decreto de 4 de noviembre de 1838. En la piedra de toque de la esperiencia se han puesto en descubierto sus aciertos y sus errores.

No correspondia á la Comision entrar en la conveniencia, ó por mejor decir, en la necesidad de este recurso. Fué una de las bases fijadas en la autorizacion concedida al Gobierno, y por lo tanto, un punto de partida forzado para sus tareas. Pero para desenvolverlo, para darle existencia práctica tuvo que fijarse en los principios que lo habian aconsejado, y en el espíritu de nuestra época, que lo reconoce como una necesidad de la jurisprudencia.

Todas nuestras Constituciones políticas publicadas en este siglo han reconocido como principios capitales la unidad y la igualdad. La unidad y la igualdad en la esfera del derecho privado tienen su aplicacion, y vienen á ser una verdad por la uniformidad de

Digitized by Google

las leyes; por esto ha sido elevado repetidas veces entre nosotros á precepto constitucional, que unos mismos códigos han de regir en toda la Monarquía. Pero la unidad de las leyes por sí misma no seria bastante para conseguir el apetecido objeto, si no viniese á fortalecerla la unidad de la jurisprudencia. No es la ley escrita lo único que constituye el derecho: su interpretacion, la manera de aplicarlo, la vida que recibe en el foro es lo que lo completa. El legislador no debe ser casuista: si tuviera el loco empeño de prever todos los casos, de establecer reglas para todas las hipótesis, acometeria una obra temeraria, una obra imposible. En el espíritu de generalidad con que tiene que concebir sus preceptos, se vé precisado inevitablemente á confiar su completo desarrollo á la jurisprudencia. Si la jurisprudencia, pues, no es uniforme, si la ley es entendida y aplicada de diferente modo en las diversas divisiones del territorio, necesario es decir que, á pesar de la unidad de la ley, no habrá unidad en el derecho.

Establecer esta unidad de la jurisprudencia es el principal objeto de los recursos de casacion. Al lado de tan principal objeto hay otros dos de diferente órden: el primero se refiere al interés público; el segundo al individual: de interés público es que el primer Tribunal, el mas autorizado del pais pueda ejercer una especie de inspeccion suprema, de alta vigilancia sobre toda la administracion de justicia: objeto es de interés individual el que puedan acudir y obtener reparacion de sus agravios los que en su daño han visto á un tribunal superior infringir leyes en la aplicacion del derecho, ó en los trámites esenciales del juicio. A este triple objeto de los recursos de casacion procuró la Comision satisfacer en su proyecto.

Lo espuesto basta para demostrar que la Comision no podia adoptar como guia los antiguos recursos de segunda suplicacion y de injusticia notoria. Tomábase en ellos solamente en cuenta el interés del agraviado: el fallo se limitaba á reparar la injusticia cometida: el interés público para nada se consideraba en ellos: la resolucion del Tribunal era una ley individual en el juicio á que ponia término; y si bien la respetable autoridad de que emanaba, podia alguna vez ejercer influencia, el no motivarse la decision, el no separarse el derecho del hecho, el entender simultáneamente en la nulidad y en la injusticia, el sepultarse los autos en el polvo y secreto de los archivos sin dar á la sentencia una publicacion

Digitized by Google

solemne y oficial, inutilizaban casi por completo los efectos saludables que una declaracion hecha con mejores condiciones hubiera producido para correccion y ejemplo de los tribunales superiores.

El ejemplo de lo pasado fué una leccion fecunda para lo sucesivo. En 1838 el recurso de nulidad se calcó sobre otros principios. No se limitó desde entonces el Tribunal Supremo á deshacer el agravio, sino que fijó la interpretacion de la ley, declaró su verdadero sentido, y condenó los errores de derecho que se cometian. Estas declaraciones, aunque producen autoridad legal en el negocio que las motiva, solo son autoridad moral en los iguales que despues pueden ocurrir; pero si bien cada fallo es un precedente de alta influencia por el Tribunal elevado de que dimana, la repeticion de los fallos en el mismo sentido enseña á todos el modo de interpretar y aplicar la Ley, y la jurisprudencia nace de un solo centro, y es por lo tanto una en todas las divisiones territoriales de la Monarquía. En este sentido, la Comision aceptó el pensamiento que presidió á la institucion de los recursos de nulidad, si bien tuvo que separarse en puntos gravísimos de varias de las principales disposiciones que lo desenvolvian.

Parecerá tal vez estraño que habiendo ya una palabra consagrada por el uso y por las disposiciones vigentes hacia ya diez y siete años para designar esta clase de recursos, la Comision no la aceptára, reemplazando á ella la de *Casacion*. Creeráse quizá que se dejó llevar de un espíritu servil de imitacion, prefiriendo la denominacion estranjera á la nacional. La Comision está libre de este cargo, por lo mismo que en sus tareas antepuso siempre lo histórico, lo tradicional, cuando no exigieron motivos poderosos que hiciera innovaciones.

La palabra *casacion* es tan espresiva, tan enérgica para calificar este recurso, que difícilmente puede ser sustituida por otra; de aquí dimana que haya sido aceptada universalmente en todas las naciones. No es nueva en España: por el contrario, se ha usado hace muchos siglos, y en sentido jurídico, para designar la anulacion de una sentencia, ó de un acto en que habia infraccion del derecho. Y esto, en tiempos en que ni aun remotamente se pensaba en los recursos de casacion, tales como han sido admitidos modernamente. Pero tampoco la Comision fué la primera que introdujo la denominacion: el real decreto de 20 de junio de 1852 en que se formuló el modo de proceder en las causas de contra-

Digitized by Google

bando y defraudacion á la Hacienda pública, y el de 23 de enero de 1835 referente á las provincias ultramarinas, llamaron recurso de casacion al que dió el nombre de *nulidad* el real decreto de 4 de noviembre de 1838. Tenemos, pues, que aun en el órden de precedentes encontramos usada dos veces la frase *recursos de casacion*, y una sola la de *recursos de nulidad*. No hubieran sido estas razones suficientes para decidir á la Comision: hay otra que se sobrepone á todas: esta es la conveniencia de no introducir unas mismas frases para indicar recursos diferentes. Hay recursos ordinarios de nulidad que se siguen en apelacion: no se pide por ellos que se alce la injusticia; se pide solo que se deshaga la nulidad: otras veces son los recursos de alzada y de nulidad subsidiarios, se auxilian y se completan mútuamente, y con especialidad en el caso en que ha habido infraccion de ley del procedimiento en el juzgado de primera instancia, y que esta nulidad ha sido oportunamente reclamada en la alzada; dar el mismo nombre á uno y otro recurso induciria á confusion. La Comision debió evitarla, y mucho mas cuando podia hacerlo con solo adoptar una palabra de orígen purísimo, castiza, usada constantemente en sentido jurídico, y empleada en todas las naciones en que al recurso de que se trata aquí, se ha dado la misma importancia y la misma significacion.

Al lado de esta diferencia de poco valor, la Comision adoptó otras mas graves, mas trascendentales, en que no pudo seguir las prescripciones del real decreto de 4 de noviembre.

Desde luego admitió como motivos para que tuviera lugar el recurso á la infraccion de ley ó de doctrina legal, y al quebrantamiento de un trámite esencial del juicio. Pero adoptando el mismo principio que venia consagrado en el referido real decreto, tuvo que evitar el modo de espresarlo.

De lo dicho se infiere desde luego, que no pueden ser objeto del recurso de casacion cuestiones de hecho, de justicia, ó de injusticia, de mejor ó peor apreciacion de las probanzas: mas alto es el fin del recurso, mas graves las atribuciones del Tribunal Supremo. No es una tercera instancia en la que vá á entender: vá á decidir una cuestion de derecho, vá á juzgar si se ha quebrantado la ley ó no por un Tribunal superior, vá á cortar en su raiz las malas interpretaciones de ley, que por ignorancia, por error ó por malicia, se dan en un pleito, y que á quedar sin correctivo podrian citarse

Digitized by Google

despues como precedentes autorizados, generadores de jurisprudencia: vá á vigilar por último por la genuina, por la recta aplicacion de la ley escrita.

Pero el decreto de 4 de noviembre, al hablar de la infraccion de la ley añade, que sea clara y terminante. Estas palabras, en concepto de la Comision, eran una redundancia peligrosa: si se les diera el valor que su sentido literal parece indicar, el recurso de casacion quedaria desnaturalizado: por esto sin duda el Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo, y con sobrada razon, mas al espíritu que á la letra de la ley, no les habia dado importancia. Ni podia ser de otra manera: son raros, rarísimos, los casos en que un tribunal sea tan ignorante, ó tan prevaricador, que se atreva á faltar abiertamente á la ley: desde 1838 no se habia visto uno solo, y por el buen nombre, para la alta opinion de integridad de nuestra magistratura es de esperar que tampoco se vea en lo sucesivo. Ignorancia tan supina en quien profesa la ciencia del derecho; prevaricacion tan escandalosa en quien debe ser espejo de honor y de delicadeza, darian siempre lugar á un procedimiento criminal, á una pena gravísima. No es este el principal objeto de los recursos de casacion, como tampoco lo era de los de nulidad, cuya declaracion no infamaba ni rebajaba á los magistrados que pronunciaron la sentencia anulada; es, como repetidamente se ha dicho, completar el derecho escrito en la interpretacion usual, fijar la verdadera inteligencia de las leyes, y suplirlas en sus omisiones. Por esto la Comision suprimió los epítetos *clara* y *terminantemente* con que en los recursos de nulidad se calificaba la infraccion de ley.

La Comision igualó la infraccion de doctrina legal á la infraccion de ley. Así de un modo incidental vino á establecerlo el decreto de 4 de noviembre, si bien directamente no lo ordenaba; así mas esplícitamente lo ordena el decreto de 23 de enero de 1855 respecto á Ultramar; así lo espresó terminantemente el real decreto de 20 de junio de 1852, respecto á las causas criminales por delitos contra la Hacienda pública. Sin entrar la Comision en las circunstancias de esta diversidad, tuvo poderosas, incontestables razones para proclamar muy alta y esplícitamente que dá lugar al recurso de casacion la infraccion de doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales. La ley sola, volvemos á repetir, no constituye el derecho; la costumbre es parte esencial de él, cuando

Digitized by Google

está depurada, se halla legítimamente introducida, y se funda en precedentes respetables. La ley por otra parte, pocas veces dá nueva y espresa aprobacion á los principios capitales, á los dogmas inconcusos de la ciencia del derecho: tomándolos por base, edifica sobre ellos: no les dá nueva sancion, porque seria absurdo el dársela á lo que la recta razon, la conciencia universal del género humano, y mil generaciones se la han dado: los considera de un órden superior, teme profanarlos si los toca, y sabe que están muy sobre la obra que emprende, y que son mas duraderos que ella, porque se derivan de la naturaleza racional del hombre, y porque en todos los paises, y en todas las épocas, y en todas las circunstancias son ley sin necesidad de que como ley, las formule el legislador.

Respecto al quebrantamiento de las reglas cardinales del juicio, admitió la Comision, lo que venia establecido, si bien añadiendo dos casos cuya importancia salta á la vista sin necesidad de razonarlos. Son estos haber concurrido á dictar sentencia dos ó mas jueces, cuya recusacion intentada en tiempo y forma haya sido denegada, y haber sido dictada la sentencia por menor número de jueces que el señalado por la ley.

Para que estos recursos de casacion procedan, se ordena otra vez que es indispensable que se haya reclamado la falta en la instancia en que se hubiere cometido, y en la siguiente si ha sido en la primera. El litigante que consiente en su daño una infraccion de ley, y no la reclama usando de los remedios ordinarios que tiene, y espera al fin del pleito para reclamar, ó no, segun le sea favorable ó adversa la sentencia, no merece este beneficio que la ley reserva, y con razon, á solo los agraviados que han tenido lealtad para esponer los defectos en que tal vez haya incurrido el juez por inadvertencia, y no han podido conseguir su reforma. Abrir el recurso fuera de estas condiciones seria inmoral, y tendria á los tribunales en perpétua ansiedad, sin saber hasta qué punto podian entablarse los recursos.

Pero el recurso de casacion es estraordinario, es un remedio supremo, al que solo debe abrirse la puerta en defecto de otro medio ordinario: á no ser así, perderia en gran parte su importancia, comprometeria á los litigantes en gastos, y abrumaria al Tribunal Supremo con negocios que no deben ser de su competencia. Por esto la Comision solo lo admitió contra las sentencias pronunciadas

Digitized by Google

en juicio ordinario que fueran definitivas, si bien bajo esta palabra comprendió las que deciden un artículo, que pone término al juicio, y hace imposible su continuacion: por esto no las admitió contra las sentencias pronunciadas en los interdictos, en los pleitos ejecutivos, y en todos los demás despues de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de la sentencia. El recurso puede entablarse, la jurisprudencia puede fijarse, si por la sentencia pronunciada en el juicio ordinario no ha obtenido el agraviado la reparacion que deseaba.

Mas estas razones que respecto al quebrantamiento en la sentencia de ley ó de doctrina legal admitida como jurisprudencia por los tribunales, son concluyentes, no tienen fuerza cuando se trata de quebrantamiento de las reglas cardinales del juicio: acerca de ellas la Comision fué mas escrupulosa, por lo mismo que consideraba á las leyes del procedimiento como la garantía de todas las otras. De este modo podrá fundarse tambien jurisprudencia en el modo de proceder de estos juicios, y ejercer mejor el Tribunal Supremo su alta inspeccion sobre el modo de administrarse la justicia.

La cuestion mas grave que la Comision discutió y resolvió, es la de la competencia del Tribunal llamado á decidir sobre el fondo de la cuestion en los casos en que se anule la sentencia como contraria á ley ó á doctrina legal.

No deben ocultarse las dificultades que encontró la Comision en su camino, mucho menos cuando se vió obligada á separarse de lo que hasta entonces se observaba, y del ejemplo de las demás naciones.

El real decreto de 4 de noviembre, al establecer que los autos volvieran al tribunal *á quo* para que sobre el fondo de la cuestion determinara en última instancia lo que estimara justo, se propuso sin duda dar mas amplitud á la discusion, y mayor independencia á las diferentes opiniones. Siguió en esto el principio aceptado en Francia, pero lo mutiló al propio tiempo. En la nacion vecina no se sobrepone el fallo del tribunal de departamento al de casacion; despues de cinco leyes dadas para arreglar este punto, hoy cuando el tribunal *á quo* insiste en su primer fallo, el de casacion reunido en pleno resuelve definitivamente. Este sistema aumenta los gastos, y las dilaciones, pero no dá preponderancia al Tribunal superior sobre el Supremo. El que regia en nuestros recursos de nuli-

Digitized by Google

dad, necesario es confesarlo, no solo ponia frente á frente á las Audiencias, y al Tribunal Supremo de Justicia, no solo escitaba entre ellos rivalidades peligrosas, sino que destruía el órden gerárquico de los tribunales: el Supremo decidia de derecho la cuestion de nulidad, pero de hecho la decidia la Audiencia. No: no es posible rebajar de este modo al primer tribunal del Estado: no puede permitirse que otro de inferior órden venga á declarar que son nulas sus sentencias de nulidad.

Para ocurrir sin duda á este inconveniente el Real decreto de 20 de junio de 1852 estableció otro sistema en los recursos de casacion de Hacienda. La Sala primera del Tribunal Supremo debe, segun él, decidir de la nulidad, la segunda del fondo de la cuestion. No está este sistema espuesto á menores inconvenientes que el antes examinado, porque propende á poner á las Salas en rivalidad y en lucha, á no ser que convirtiéndose en autómatas los magistrados que componen la Sala segunda renuncien á su independencia, y á las opiniones que en puntos de doctrina puedan tener diferentes de los que votaron la nulidad. Y si llegan las Salas á ponerse en contradiccion, si una anula el fallo pronunciado por la Audiencia, y la otra lo reproduce ¡qué desprestigio para la administracion de justicia! ¡qué ejemplo tan funesto para el alto cuerpo de que procede! ¡qué incertidumbre la de los magistrados de los tribunales superiores! ¿Y qué sucede entonces con el principal objeto de los recursos de casacion, con la uniformidad de la jurisprudencia?

No siendo aceptable ninguno de estos dos sistemas, era necesario elegir otro. La Comision creyó hallarlo volviendo en parte á nuestras tradiciones, y tomando de los antiguos recursos de segunda suplicacion, y de injusticia notoria lo que era compatible con la institucion nueva de los recursos de casacion. Propuso que la misma Sala que declarara que habia infraccion de ley ó de doctrina legal, aplicase las leyes ó los principios al caso debatido, en una palabra, que anulara y que decidiera. Esto mismo es lo que se habia aceptado en los recursos de casacion de Ultramar. Pero como el recurso tiene doble objeto, uno que se refiere al interés general á saber, la unidad de la jurisprudencia, otro de interés particular, la reparacion del agravio ocasionado, uno digámoslo así del dominio público, y otro del dominio privado, de aquí es, que debe pronunciar la misma Sala dos sentencias, de las cuales solo

Digitized by Google

se publica la que tiene por objeto la uniformidad del derecho.

Para conseguir esta uniformidad, la Comision fué mas adelante aleccionada por la historia de los recursos de nulidad en los años que llevaban de existencia. Señaló la competencia de las Salas del Tribunal Supremo en los recursos de cada clase. Y esto es de la mayor importancia. No se concibe la uniformidad de la jurisprudencia, sin que sea uno solo el centro que entienda en los recursos; dos Salas, aunque sean del mismo Tribunal, constituyen para el efecto dos tribunales diferentes, dos centros que son un obstáculo insuperable para la unidad apetecida. Esto esplica los motivos que tuvo la Comision para declarar de la competencia de la Sala primera los recursos interpuestos contra sentencias en que se violara la ley, ó la doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales; y de la competencia de la Sala segunda los recursos por la violacion de las formas del procedimiento. Que fallados los de esta última clase se volverán los autos al tribunal de que procedian, para que repuestos en el estado anterior á la infraccion cometida, se siguieran con arreglo á derecho, era lo que antes se practicaba, y que no habia motivo para alterar.

Consecuencia de lo dicho es, que cuando se interponga un recurso de casacion fundado en la doble infraccion de la ley ó doctrina legal, y de los procedimientos, debe entender primero la Sala segunda, y que si estima procedente el recurso por lo que á su competencia toca, remita los autos para su reposicion á la Audiencia, y si lo desestima, lo pase á la Sala primera para que decida acerca de la otra nulidad objetada.

La interposicion del recurso debe hacerse ante la Audiencia que es la que debe admitirlo, si procede segun derecho. Así estaba antes prevenido: la Comision al adoptar esta regla, que indisputablemente es justa y conveniente, creyó que debia dictar algunas precauciones para evitar que los tribunales superiores, entendiendo tal vez que les es lícito entrar en el fondo de la cuestion para ver si hay ó no la nulidad reclamada, usurpen atribuciones reservadas al Supremo de Justicia, y comprometan á los recurrentes á entablar apelaciones por denegaciones injustas. Separó al efecto las circunstancias esternas del recurso de las que se refieren á la cuestion misma acerca de que versa: los tribunales superiores solo examinan las primeras: en las segundas no deben mezclarse; esto seria constituirse ellos propios jueces de su conducta, y quedan es-

Digitized by Google

clusivamente á la apreciacion del Tribunal Supremo que en su dia debe declarar si es, ó no, procedente el recurso, si se ha cometido ó no la nulidad reclamada.

Siempre se habia exigido depósito para la interposicion de los recursos de nulidad y casacion. No era nuevo esto en España: depósito se exigía en la interposicion de los recursos de segunda suplicacion y de injusticia notoria, y se exigen hoy tambien para los de esta última clase en los negocios mercantiles. No deja de presentarse algun argumento fuerte contra el depósito: la sociedad, se dice, tiene el deber de procurar que la justicia se administre con los menores dispendios, y de evitar por lo tanto todo gasto que no sea absolutamente necesario. No lo desconocia la Comision; pero no tuvo por menos fuerte el argumento fundado en la justicia, de que el vencido en juicio que pidiendo la nulidad de la ejecutoria fuera rechazado en sus pretensiones debia dar alguna indemnizacion á su contrario, por las molestias, por las incomodidades, y por las pérdidas no sujetas á fácil cálculo que le ocasionara. Asi tambien, puede añadirse, se evita que en pleitos de escasisimo interés se interpongan recursos mas por temeridad que por convencimiento de la justicia.

Entre tan opuestos pareceres tomó la Comision un término medio: consiste éste en que se exija depósito solo en el caso de que no sean conformes las sentencias pronunciadas en ambas instancias, y en rebajar á pesar del aumento de la riqueza y del menor valor de la moneda, la cantidad desde 10,000 rs. que se exigian antes á 4,000 ó á 2,000 solamente si el recurso se funda en quebrantamiento de una regla esencial de los procedimientos. La diferencia de la cantidad entre uno y otro caso se funda en la mayor facilidad que debe darse á los recursos de esta última clase por las razones que antes quedan indicadas.

A la remision de autos por interposicion de los recursos de nulidad debia acompañar un informe en que la Sala sentenciadora manifestara los fundamentos de hecho y de derecho que la movieron á dictar su fallo. De propósito omitió esto la Comision, porque habia desaparecido el motivo que existió para establecerlo. Al derogarse la ley que prohibe fundar los fallos, deben desaparecer todas sus consecuencias: en los considerandos de las sentencias manifestará el tribunal los motivos que le han impulsado á sentenciar del modo que lo ha verificado. A la escepcion se ha sustituido una regla

Digitized by Google

general, uniforme, en virtud de la cual siempre los jueces tienen que dar las razones de lo que sentencian. Pero conveniente es, que en el Tribunal Supremo estén los votos de los magistrados que hayan disentido y que las partes puedan pesar unas y otras razones: cuando se pone en tela de juicio la validez ó nulidad de una sentencia, no hay ya para qué tener reservado ningun voto: la disidencia de los magistrados en este caso, no desprestigia la sentencia: el resultado del recurso es el que le dá toda su fuerza, ó el que se la quita por completo.

¿Y deberá permitirse al recurrente citar en el Tribunal Supremo otra ley ó doctrina legal á que se haya faltado en la sentencia, distintas de las citadas al interponerlo? La Comision resolvió afirmativamente esta cuestion, pero limitando su decision al caso en que la nueva cita se hiciera al tiempo de devolver los autos entregados para instruccion. Ni debe parecer estraño, considerando que en las alzadas pueden producirse nuevos argumentos de que no hayan hecho las partes uso en el juzgado de primera instancia. El que interpone la nulidad por infraccion de ley ó de doctrina legal en la sentencia, y la funda como debe, no renuncia implícitamente á los demás medios de que puede valerse en el Tribunal Supremo para demostrar que la sentencia es nula. Lo que debe evitarse es la sorpresa que en el acto solemne de la vista podria hacerse al que obtuvo la ejecutoria, y esto se consigue no permitiéndole alegar despues lo que no haya dicho al tiempo de devolver los autos, lo que el contrario no haya podido ver, estudiar, y meditar con toda detencion. Asi hay siempre entre los contendientes, la igualdad, que es una de las condiciones mas apetecibles en los juicios.

No por esto debe ser lícito á las partes presentar nuevos documentos. Trátase en el recurso de casacion solo de la validez, ó de la nulidad de la sentencia: lo que no se presentó, no pudo ser apreciado en el juicio. Agrégase á esto, que segun dejamos espuesto en el recurso por infraccion de ley ó de doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, se trata solo de cuestiones de derecho; la admision de escrituras supondria que el Tribunal Supremo podia apreciar las pruebas, y lo que es mas, que el recurso era una tercera instancia, cosa que pugna con su naturaleza y con sus condiciones esenciales.

Si prospera el recurso debe sin duda devolverse al recurrente su depósito; no se condena en costas al que obtuvo la ejecutoria á

Digitized by Google

su favor, porque no se considera de mala fé ni puede graduarse de litigante temerario al que se presenta á sostener el fallo de la Audiencia, al que defiende la opinion que en un punto de derecho ha dado la respetable autoridad de varios magistrados. No sucede lo mismo con el recurrente cuando el fallo le es desfavorable: como litigante temerario es condenado en las costas y en la pérdida del depósito, del cual la mitad se aplica al vencedor, compensacion, si bien escasa casi siempre, de las molestias y disgustos que se le han originado. La otra mitad queda en un fondo, del cual se satisfacen las costas á los que vencen en la Audiencia y en el Tribunal Supremo contra el ministerio fiscal que interpone el recurso, ó que sin dar lugar á que se decida se separa de él, ó de la apelacion intentada contra la providencia en que se hubiere denegado su admision.

De las sentencias definitivas pronunciadas por el Tribunal Supremo no hay ulterior recurso; ¿pero debe suceder lo mismo respecto á las interlocutorias? Y si se admite ¿quién debe ser el que las confirme ó las reforme? No es necesario detenerse mucho para conocer que seria absurdo que contra la providencia del Tribunal Supremo declarando, ó no, la casacion, y sentenciando en su caso lo que creyera procedente, se admitieran recursos; esto haria interminables los pleitos. No sucede lo mismo respecto á las providencias intertocutorias: no se trata allí de la revision de un fallo definitivo, son autos de tramitacion especial, que nada tienen que ver con los pronunciados en la Audiencia y en el juzgado de primera instancia. Justo es que el error cometido en ellos por los magistrados sea suplicable: esta súplica debió en concepto de la Comision interponerse ante la misma Sala que los habia pronunciado, que es la que, ó insiste en ellos, ó los reforma. La súplica que se hace de la Sala á la misma Sala sobre no presentar rivalidades en el Tribunal, ofrece en concepto de la Comision mas garantía de imparcialidad que la que de una Sala se interpusiera para ante otra; la enmienda de la providencia, lejos de rebajar en este caso la dignidad y prestigio de la magistratura será una nueva prueba de su amor á la justicia.

Ninguna modificacion introdujo la Comision respecto á que la sentencia de que se hubiera interpuesto recurso de casacion, se ejecutara á solicitud del que obtuvo la ejecutoria prestando fianza insuficiente. La ejecutoria, que es una verdad legal, no deja por la

Digitized by Google

sentencia, y no debe en las cuestiones de derecho limitarse el debate, sino por el contrario abrir la puerta á todas las opiniones legítimas.

TITULO VIGESIMOSEGUNDO.

De los recursos de fuerza.

Parca fué la Comision en las reformás que introdujo en los recursos de fuerza. Así lo exigia su delicada índole; de otro modo tal vez se hubieran de nuevo suscitado esas interminables cuestiones entre el sacerdocio y el imperio, que tantas complicaciones han producido en diversas ocasiones. Sin desatender ninguna de las prerogativas de la potestad temporal, sin introducir ningun cambio en sus relaciones con la potestad eclesiástica, partiendo del estado antiguo, huyendo de exageraciones peligrosas en cualquier sentido, conservó la Comision nuestro derecho público anterior, y solo en el órden de los procedimientos hizo las modificaciones que conceptuó convenientes, y que no podian servir de pretesto á resucitar pretensiones que por tanto tiempo habian sido abandonadas.

Por esto en nada cambió las atribuciones del Tribunal Supremo ni las de las Audiencias en punto tan grave; declarando que á aquel correspondia el conocimiento de los recursos de fuerza que se interpusieran contra la Nunciatura y los tribunales superiores, de la corte, y á estas las que se entablaran contra los demás jueces eclesiásticos. Por esto tambien reprodujo la regla de que no hubiera ulterior recurso de las sentencias que sobre los de fuerza pronunciaran el Tribunal Supremo ó las Audiencias, porque cualesquiera que fueran las opiniones que acerca de este punto se suscitaran en el terreno de las teorías, la práctica inconcusa de nuestros Tribunales no los admitia. Y esta práctica se avenia muy bien con los principios que habian dominado en la Ley de Enjuiciamiento civil, que para suprimir las terceras instancias tuvo muy en cuenta la inconveniencia de llevar los negocios de una Sala á otra, siendo ambas de igual categoría, y que contra ningun fallo del Tribunal Supremo admitió recursos ulteriores.

Tres clases de recursos de fuerza comprende la Ley de Enjuiciamiento, que conservando sustancialmente su denominacion an-

Digitized by Google

tigua tienen los nombres *en el conocer*, *en el modo de proceder*, *y en no otorgar*.

El recurso de fuerza sobre inmunidad que tiene lugar cuando el eclesiástico se niega á la consignacion formal, libre, y sin caucion alguna del reo refugiado al asilo, y á que se cancele la caucion prestada cuando el delito no es de los esceptuados, cualquiera que sea su importancia en el procedimiento criminal, no podia ser comprendido en una ley que se limitaba á la ritualidad de los juicios civiles.

Los demás recursos de fuerza comprendidos mas especialmente bajo el nombre de recursos de proteccion, corresponden por su naturaleza al gobierno que con medidas del órden administrativo, debe dar á todos la seguridad y libertad que la ley fundamental del Estado garantiza á todos los españoles.

SECCION PRIMERA.

DEL RECURSO EN CONOCER.

El recurso de fuerza *en conocer*, mas frecuente que los otros, tiene lugar siempre que el eclesiástico invade la jurisdiccion de los tribunales civiles.

Dando la Ley nueva sancion al derecho que venia en observancia, establece que puedan promoverlo los llamados indebidamente á litigar por la autoridad eclesiástica, y los compelidos á hacer alguna cosa que esta no puede ordenar dentro de sus atribuciones, el ministerio fiscal y los jueces y tribunales seculares competentes. Nadie mejor que el que es víctima de un procedimiento ilegal puede reclamarlo, nadie tampoco mas apropósito para poner de manifiesto la incompetencia del que indebidamente se obstina en conocer de una causa que no le corresponde, ninguno con mas energía, con mas perseverancia, con mas datos, puede salir á la defensa de la potestad temporal: así el interés individual viene en auxilio de la integridad de la soberanía é independencia del Estado. El ministerio fiscal, representante en los tribunales de todos los derechos colectivos de la sociedad, que tiene como uno de sus principales cargos procurar que las jurisdicciones no se confundan, ni se embaracen, ni se estralimiten, y que se conserven sin menoscabo las prerogativas de la potestad temporal, no podia ser escluido del de-

Digitized by Google

recho que siempre ha tenido entre nosotros de promover los recursos de fuerza de esta clase, como tampoco los jueces y tribunales seculares por la obligacion con que están constituidos de sostener las atribuciones de la jurisdiccion que desempeñan.

Disputábase entre los jurisconsultos si este recurso necesitaba ó no preparacion: la opinion mas comun estaba por la negativa. No se decidió por ella la Comision: tuvo al efecto en cuenta que la peticion que se hiciera al juez eclesiástico solicitando que se abstuviese del conocimiento de una causa para que era incompetente, y la protesta de impetrar el real auxilio de la fuerza, harian á las veces innecesario el recurso, y por lo tanto evitarian las dilaciones y gastos que su prosecucion originaría naturalmente. A esta ventaja se agrega la de que sin desatender la integridad de la potestad civil en toda su estension, se salvan mejor los respetos debidos á la potestad eclesiástica, y se le dá lugar á que por sí misma reforme lo que perturba el órden de las jurisdicciones.

En la sustanciacion del recurso nada hay que exija especial mencion. Es en sustancia lo que venia practicándose, con algunas ligeras modificaciones establecidas para la armonía de este procedimiento con los demás en todo lo que no requiere reglas especiales. El considerarse como partes al Juez y al Fiscal eclesiásticos, si se presentasen á sostener la providencia que hubiere dado lugar al recurso, se funda en que no es lícito prescindir de darles audiencia, si la solicitan, cuando se trata de la censura y nulidad de actos en que han intervenido en el ejercicio de sus funciones. La necesidad que se impone al ministerio fiscal de asistir siempre á la vista, se esplica por el gran interés que tiene la jurisdiccion temporal en reclamar contra las invasiones de la eclesiástica.

Las fórmulas con que declara el Tribunal Supremo, ó la Audiencia en su caso, haber ó no lugar al recurso, tienen toda la concision, gravedad y energía correspondientes á la naturaleza de las cuestiones que resuelven. Para que el Gobierno pueda apreciar y tener presente la conducta de los eclesiásticos que manifiesten tendencias de cercenar atribuciones á la potestad temporal cuando se trate de la provision de cargos cuyo ejercicio puede producir conflictos entre ambas potestades, ordena la Ley que de toda sentencia, en que se declare procedente el recurso de fuerza en conocer, se dé cuenta al Gobierno acompañando el testimonio del fallo.

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DEL RECURSO EN EL MODO DE PROCEDER Y EN NO OTORGAR.

Estos recursos, que tienen respectivamente lugar cuando el Juez eclesiástico, conociendo de causa de su competencia, no observa los trámites establecidos por las leyes, ó niega la apelacion admisible, é interpuesta en la forma y en el término señalados por derecho, se sujetan á una tramitacion, en el fondo semejante á la antigua, pero mas sencilla, mas breve, mas uniforme y menos dispendiosa é incierta. En la Ley nueva desaparece la diferencia que habia entre el auto *medio*, dictado por el Consejo, y el auto *condicional*, pronunciado por las Audiencias. No se hace mencion de la providencia denominada de *autos diminutos*, por la que, cuando los autos no habian pasado completos al Tribunal superior ó Supremo y faltaba una parte esencial ó por lo menos interesante, se mandaba espedir Real provision para que el notario remitiera la parte que faltaba, ni del auto de *cuarto género*, por el que, cuando el recurso no venia preparado, se declaraba *la fuerza no hace estado*, ó *por ahora no hace fuerza el eclesiástico*, ni del auto de *quinto género* que tenia lugar cuando el Tribunal secular encontraba diminutos los autos sin haberse pedido provision para completarlos, ó cuando las partes no habian sido citadas, y en que se decretaba *el proceso no viene por su órden*. Basta considerar que ninguno de estos autos tiene carácter definitivo, que son providencias de sustanciacion, y que en este concepto pueden dictarlas los tribunales para que todos conozcan que no hay una omision en la ley. Si no se adoptó la nomenclatura antigua, fué porque sobre no ser necesaria, era embarazosa, y hacia parecer complicado lo que realmente era sencillo. Ni habia motivo suficiente para dar denominacion especial á estos autos interlocutorios y no á todos los demás: en la consecuencia de la Comision no cabia otro sistema.

En los recursos *en el modo de proceder* y *en no otorgar*, por regla general no es parte el ministerio público. Esto es hasta cierto punto conforme con lo que la práctica antigua tenia establecido. Es cierto que en ella era oido el ministerio fiscal; pero su intervencion se limitaba solo á dar dictámen acerca de si el recurso estaba preparado, y si por lo tanto debia ó no comenzarse á sustanciar en

Digitized by Google

el Tribunal superior ó Supremo: no se mezclaba en el fondo de la cuestion, ni por consiguiente en si el eclesiástico habia infringido las leyes de procedimientos, ni en si la apelacion era ó no procedente, cuestiones todas de interés privado que podian y debian ser solo ventiladas por los interesados. La Comision consideró que estos mismos podrian en su caso reclamar la mala ó escasa preparacion del recurso, y que los tribunales en virtud de su oficio declararian la improcedencia de los que no hubieren sido debidamente preparados. Pero como puede suceder que, en cuestiones, en que se rozan tanto ambas potestades, sea necesario ó conveniente á las veces oir al ministerio público, de aquí que la Comision propusiera que se le diera audiencia siempre que los tribunales lo juzgaran oportuno.

TÍTULO VIGESIMOTERCERO.

De los juicios de menor cuantía.

Pocos ensayos de los hechos en tiempos modernos fueron tan poco felices como el de los juicios de menor cuantía, establecidos por la ley de 10 de enero de 1838: la opinion pública se manifestó unánimemente contra él: los litigantes creyeron comprometido su derecho en el modo de hacer la prueba, y los juzgados y los tribunales se vieron en gravísimas dificultades para apreciarla. Ejemplo saludable que enseña cuán espuesto es en el legislador entregarse á teorías abstractas, ó á ejemplos de leyes estrañas, que no se prestan á fácil aplicacion cuando se trasplantan.

No podia la Comision dejar de ceder al clamor general, clamor que hubiera conseguido antes la abrogacion de la ley, si esta se hubiera estendido á juicios en que se ventiláran intereses de mayor cuantía.

Pueden suscitarse dudas y haber discordancia entre los litigantes, sobre el verdadero valor de la cosa litigiosa. Esta es una cuestion preliminar, sin cuya resolucion no puede entrarse en el fondo del pleito, cuestion importante porque lleva envuelta en sí multitud de garantías, de que á nadie puede despojarse arbitrariamente, motivo por el cual se concede al que se cree agraviado por la determinacion del juez, el recurso de nulidad, si bien se le niega que, interponiendo una apelacion que deberia suspender los pro-

Digitized by Google

cedimientos, dilate la prosecucion del juicio. Como es de fácil apreciacion este punto, creyó la Comision que quedaria bastante ilustrada la conciencia del juez, despues de una comparecencia de las partes, y de la adquisicion de las noticias que creyera conducentes para disipar cualquiera duda que aun le quedara.

En la reforma, la Comision partió del juicio ordinario, haciendo las variaciones que creyó convenientes, atendidos los negocios que en estos juicios se ventilan, simplificando los trámites y reduciendo los términos en cuanto lo permiten la mayor facilidad que hay por regla general, de ventilar negocios cortos, que los en que se trata de grandes intereses. En esto se fundó la supresion de los escritos de réplica y dúplica, y de las alegaciones de bien probado, y el corto término de dias para la prueba. El que con las garantías que se conceden, no pueda hacer patente su derecho y esclarecerlo completamente en el juicio verbal que ha de celebrarse, difícilmente podria lograrlo aunque se le concedieran las dilaciones y las fórmulas solemnes del juicio ordinario.

En el remedio de apelacion, que se concede siempre al que se cree perjudicado, y en el de nulidad que puede interponer para ante la Audiencia, el que indebidamente, y á pesar de sus reclamaciones, ha visto en su daño seguirse en un juicio de menor cuantía lo que era objeto del ordinario, hay medios suficientes para corregir los abusos que puedan cometer los jueces.

La Comision, segun las indicaciones hechas al discutirse en las Córtes la ley de autorizacion, y atendiendo al creciente aumento de la riqueza pública, y al decremento que tiene en nuestros dias la moneda, fijó la menor cuantía en tres mil reales en lugar de los dos mil reales en que venia establecida por la anterior ley.

Por último, procuró la Comision poner límite á la mala interpretacion que podria darse á la Ley actual, como se la dió á la de 1838, entendiendo que en las reclamaciones de menor cuantía, aunque hubiera un documento que llevara aparejada ejecucion, no procedia la vía ejecutiva. Esto equivale á suponer, que el legislador confundió los juicios declarativos con los ejecutivos, y que obró en tanto desacuerdo, que hizo lo contrario de lo que se proponia, alargando en lugar de abreviar los medios de que el acreedor fuera satisfecho, y haciendo mas largo y dispendioso el juicio.

Digitized by Google

TÍTULO VIGESIMOCUARTO.

De los juicios verbales.

El juicio verbal, tan antiguo como necesario, apenas habia estado sujeto á reglas especiales. Se habia dejado casi todo al prudente arbitrio de los jueces locales, sin prescribirles tramitacion, sin fijar las dilaciones, sin señalar el modo de reparar los agravios que el juez, mal instruido ó parcial, pudiera irrogar contra justicia.

Necesidad habia de llenar todos estos vacíos al formular la Ley de Enjuiciamiento: la Comision creyó haberlo conseguido.

Las solemnidades y dilaciones de este juicio se fijaron como á su índole correspondia: la sencillez de los trámites y de las fórmulas, la rapidez y el poco coste de los pleitos, y el esclarecimiento de los hechos, casi siempre de apreciacion fácil y que requieren poca prueba, son los elementos que la Comision combinó en su proyecto.

Pero si no debian dejarse sin correctivo los desaciertos, los errores, ó la parcialidad de los jueces locales, si era necesario introducir una revision de las sentencias por las que se creyeran agraviados los litigantes, hubiera sido vejatorio por demás y costoso, llevar las alzadas á la Audiencia del respectivo territorio. Esto hubiera equivalido á negar el recurso de la alzada. Para ocurrir á todas las dificultades, se estimó conveniente, que los jueces de primera instancia conocieran de las apelaciones. De esto es consecuencia necesaria que en adelante no pudieran los jueces de partido conocer en primera instancia de ninguna clase de pleitos que se hubieran de ventilar en juicio verbal. Quedó por lo tanto suprimida la diferencia que habia anteriormente entre los negocios que no llegaban á doscientos reales, y los que pasaban de esta cantidad sin esceder de la de quinientos, y dada siempre en unos y otros la jurisdiccion de primera instancia á los jueces de paz, y la de las alzadas á los jueces del partido.

Estas diferencias, y la de haber fijado en seiscientos reales la cantidad hasta que debia tener lugar el juicio verbal, segun el espíritu que reinó en las Córtes al tratarse de la autorizacion para plantear la Ley, son las principales del proyecto. En él tambien se

Digitized by Google

fijaron trámites brevísimos para la segunda instancia, y el modo de fijar el valor de la cosa que no consistiera en cantidad numeraria. Mas en el caso de que el juez de paz declare que debe ventilarse en este juicio lo que por esceder de la cantidad señalada debe tratarse en otro diferente, la cuestion toma mayores proporciones, porque implícitamente lleva envuelta la de competencia; por esto se dejó contra su determinacion abierto el recurso de nulidad que debe seguirse con el de apelacion en obviacion de dispendios y dilaciones.

TÍTULO VIGESIMOQUINTO.

De los juicios en rebeldía.

La incertidumbre de la antigua jurisprudencia respecto á la prosecucion de los juicios civiles en rebeldía, hacia necesario que se estableciera un sistema uniforme en que, sin desaprovechar lo que fuera útil de lo existente, se tuvieran tambien en cuenta las lecciones de la esperiencia.

Las leyes de Partidas y las recopiladas que establecian la vía de asentamiento, habian dejado de estar en observancia. No faltaban razones poderosas para ello. La posesion de la cosa reclamada que obtenia el demandante en las acciones reales por la rebeldía de su contrario, la de una parte de bienes proporcionada á la cantidad de la deuda en las acciones personales, aun despues de pasar los términos respectivamente marcados en las leyes para ser oido el contumaz, dejaban indefinidamente abierta la puerta al juicio de propiedad. A este sistema habia sucedido, y por completo en la práctica, el de la continuacion de los pleitos en rebeldía: suponíase que en los estrados del Tribunal estaba la representacion de la parte que no obedecia á los mandamientos judiciales, y que no sostenia su derecho, y las providencias que se notificaban en estrados producian iguales efectos que si personalmente se le hubieran hecho. Pero este sistema tenia el inconveniente de no estar formulado por las leyes, y el de que era necesario que constase la citacion, cosa que no siempre era posible, viniendo por lo tanto á ser frecuentemente ineficaz.

La Comision adoptó este último modo de proceder como base de su sistema, si bien introduciendo en él importantísimas reformas,

Digitized by Google

y no desdeñando tomar de la antigua vía de asentamiento lo que podia ser conveniente para estimular al demandado á que no esquivara el debate á que en campo igual se le provocaba.

Una ficcion legal supone que desde el momento en que se le declara en rebeldía, los estrados representan siempre su persona: no es necesario buscarle, como antes, para notificarle el auto de prueba y la sentencia: repútase que el que no comparece por su voluntad, no es digno de que una y otra vez se le cite, causando dilaciones y perjuicios, y dificultando, frecuentemente por mala fé, el curso de los autos. Para escitarlo, sin embargo, á que comparezca, se publican por edictos fijados en las puertas del lugar en que el Juzgado ó Tribunal celebran sus audiencias, las providencias que se notifican y las citaciones que se hacen. Tal vez parezca á algunos hasta cierto punto ociosa esta diligencia: no lo creyó así la Comision, que en la publicidad vió un medio de evitar abusos por parte de los curiales, y un aliciente para que se presentaran los contumaces á sostener su derecho, ó, reconociendo la justicia de su contrario, á prestarse voluntariamente á lo que creian que seria el resultado del juicio. Razones análogas, y la muy importante de fijar un punto de partida para los casos en que hay lugar á reclamar contra la ejecutoria, la movieron á hacer publicar en los diarios oficiales locales y en los *Boletines* de las provincias, y á juicio del Juez en la *Gaceta de Madrid*, las sentencias definitivas pronunciadas en primera ó segunda instancia.

Otros medios mas eficaces aun adoptó la Comision, á imitacion del antiguo asentamiento. Este fué el de decretar, á instancia del que asiste al juicio, la retencion de los bienes del que desoye las invitaciones judiciales, y el embargo de inmuebles en cuanto sean necesarios para asegurar el éxito del juicio. Esta retencion y embargo no son la posesion que por primero ó segundo decreto se daban al demandante en el sistema antiguo de la vía de asentamiento, pero tienen cierta semejanza con ella; son tambien advertencias que se hacen al que dá idea de la justicia de la demanda entablada, en el hecho de que no se presenta á combatirla: son garantías que se dan al que, dócil á la voz de la autoridad judicial, espone sus razones y espera el dia del fallo con confianza de que no quedará burlada la justicia.

El sistema de retencion y embargo adoptado por la Comision es el mas sencillo, el menos vejatorio, el mas económico: en los

Digitized by Google

bienes inmuebles, la constitucion de una hipoteca judicial que impide toda enajenacion y gravámen que pretende hacerse sobre ellos: en los bienes muebles, su custodia por el mismo á cuyo cargo se halla si dá bastantes garantías, y en otro caso, lo mismo que en el de hallarse en poder del litigante rebelde los bienes en que debe causarse la retencion, poniéndolos en depósito por cuenta y riesgo de su dueño.

Y esta retencion y embargo no cesan, aunque el declarado rebelde se presente. Justo es que se le oiga, que cese la ficcion legal de que los estrados lo representan; pero tambien es justo no defraudar al acreedor, ó al dueño de la cosa demandada, de una garantía que habia obtenido en la presuncion de la mala fé de su contrario: ni la audiencia debe ser estensiva á volver al principio del juicio y á que quede sin efecto lo que se ha hecho válidamente dentro de las condiciones de la ley: esto serviria solo para multiplicar los abusos, y para que, ya no compareciendo, ya compareciendo los contumaces, causaran siempre dilaciones y gastos al que tuviera la desgracia de litigar con ellos.

Sin embargo, debió prevenir la Ley el caso en que por acontecimientos muy superiores á la voluntad del hombre, no hubiera podido comparecer en juicio. Entonces justo es que cesen la retencion y el embargo; pero para ello ha de constar cumplidamente la imposibilidad que hubo, y para que entre tanto no se suspenda el curso de la demanda principal, ha de seguirse en ramo separado.

A la regla general de que el que declarado rebelde solo debe ser oido cuando comparece en el estado en que se halla el juicio, sin que este retroceda, introdujo la Comision una modificacion importante. En su virtud, si la comparecencia es despues del término probatorio en la primera instancia, ó durante la segunda, se han de recibir en esta precisamente los autos á prueba si el declarado en rebeldía lo solicita y las cuestiones que se ventilan son de hecho. El esclarecimiento de la verdad de los hechos, cuando esa apreciacion ha de influir considerablemente en la sentencia, y la necesidad de evitar fallos injustos cuando hay posibilidad y aun facilidad de que puedan reunirse cuantos datos conduzcan al acierto, esplican esta única deviacion de la regla general establecida.

Las sentencias pronunciadas en rebeldía son ejecutorias, del mismo modo que si hubieran estado presentes en el juicio todos los interesados. Esta es la regla general sin la cual vendria á ser ocio-

Digitized by Google

so el seguimiento de los autos. Mas para ser justa, necesario es que no alcance á aquellos que sin culpa suya y solo por acontecimientos superiores á su voluntad, y que no han podido evitar, no han comparecido al juicio. No podia adoptarse una regla igual para todos los casos: hay mucha mas facilidad para creer la inculpabilidad en no presentarse el que ha sido emplazado por edictos que cuando el emplazamiento se ha hecho por cédula, como la hay tambien mas á favor de este que del que ha oido personalmente el emplazamiento. Hé aquí la razon que tuvo la Comision para establecer reglas diferentes para cada uno de estos casos; reglas que, como es natural, son menos exigentes, cuánto menos de presumir es la intencion de no concurrir á los llamamientos judiciales. Pero la ley en ningun caso viene en auxilio de los que voluntariamente se pusieron en contumacia: estos no merecen gozar de un beneficio á que tácitamente renunciaron: socorre solo, como es justo, á los inculpados.

Partiendo de estos principios, señaló la Comision las reglas convenientes en los diferentes casos de haberse hecho los emplazamientos en persona, ó por cédula entregada á los domésticos ó vecinos, ó por edictos. En el primero, ninguna duda hay de que el demandado tuvo oportunamente conocimiento de la demanda: sólo por lo tanto puede oírsele si acredita cumplidamente que una fuerza mayor ha pesado sin interrupcion sobre él desde el emplazamiento hasta la citacion para la sentencia, que en otro caso seria ejecutoria, y que por esto no ha comparecido. En los otros dos casos, lo que importa es que conste si el emplazamiento ha llegado ó no á noticia del mandado emplazar, y si ha habido culpa por su parte. No debia ser igual la regla que para ambos se fijara: en el de que el emplazamiento se hiciera por cédula, podia exigirse, y con justicia, que acreditara de un modo cumplido que por una causa que no le era imputable no habia llegado á sus manos la cédula de citacion ó emplazamiento: esta prueba seria imposible al emplazado por edictos: así es que la ley ha introducido á su favor la presuncion de que cuando no ha estado durante todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito desde el emplazamiento en el pueblo en que se sigue el litigio, ni tampoco en el de la última residencia anterior al emplazamiento al publicarse en él los edictos, se considere como si no hubiere llegado el emplazamiento á su noticia; pero para esto es menester que acredite plenamente su ausencia:

Digitized by Google

si esta realmente ha existido, la prueba es fácil: probada la ausencia, la presuncion del derecho hace lo demás.

Otra diferencia importante ha introducido la Ley respecto al tiempo, dentro del cual puede obtenerse la audiencia por los condenados en rebeldía, pues al paso que á los emplazados en persona exige que la soliciten y prueben la fuerza mayor dentro de los seis meses contados desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el *Boletin oficial* de la provincia, concede un año para solicitarla á los que fueron citados por cédula ó por edictos. La razon de diferencia está en que se presume que el citado en persona, y que por lo tanto no pudo ignorar la existencia del litigio, naturalmente estará en el caso de saber con mas prontitud la publicacion de la sentencia, y aun tal vez todos los pormenores del pleito, que los que citados por cédula ó por edictos no han sabido siquiera la existencia del pleito.

Cuando la sentencia que causó ejecutoria fuera pronunciada por un tribunal superior, ninguna duda podia caber de que á él debia darse la atribucion de declarar si procedia ó no oir al litigante condenado en rebeldía. Pero la Comision creyó que á los tribunales superiores debia confiar tambien esta declaracion en los casos en que hubiera quedado consentida la sentencia pronunciada por un juzgado inferior. Ni es de estrañar: la declaracion de oir al que fué juzgado en rebeldía, implícitamente lleva consigo la rescision de una sentencia ejecutoria: es un remedio estraordinario, cuya aplicacion requiere mayores garantías, por lo mismo que vá contra la autoridad de la cosa juzgada, aunque haya sido decidida en rebeldía.

Mas la Comision que siempre miró con atencion escrupulosa el órden gerárquico de los tribunales, y cuidó mucho de que no se desautorizaran por los inferiores en grado las providencias de los superiores, no pudo olvidar que las sentencias de los pleitos en que el juzgado en rebeldía pedia ser oido, dimanarian alguna vez del Tribunal Supremo de Justicia, lo que sucederia en los casos en que á él hubieran subido los autos por haberse utilizado el recurso de Casacion. Por esto ordenó, que cuando la ejecutoria hubiera sido dictada por el Tribunal Supremo, á este correspondiera declarar si la peticion del que solicitaba ser oido, era ó no procedente.

La declaracion que hacen ya las Audiencias, ya el Tribunal Supremo de Justicia, en nada altera el órden ni los grados de las ins-

Digitized by Google

tancias. Ni el Tribunal Supremo juzga en segunda instancia, ni en primera las Audiencias. Su declaracion se limita solo á la cuestion de si debe ó no ser oido el que fué sentenciado en rebeldía. Esto lo establece la Ley al ordenar que cuando el Tribunal Supremo crea conveniente oir al condenado en rebeldía, prevenga á la Audiencia que disponga que se le oiga.

Contra las providencias del Tribunal Supremo mandando oir, ó negándolo, no hay ulterior recurso: esto es conforme á los principios generales que dominan en la Ley: en algun punto ha de concluir la cadena de la gerarquía: contra las de las Audiencias solo hay en su caso el recurso de Casacion. Así se puso esta parte de la Ley en armonía con todo su conjunto.

Si no debe negarse la audiencia al que sin culpa suya dejó de comparecer, ó bien por ignorar el emplazamiento, ó bien porque se lo impidió una fuerza mayor, no seria justo tampoco que quedaran inutilizadas todas las actuaciones anteriores con daño del que se halló siempre presente al juicio, y correspondió constantemente á los preceptos judiciales. En obviacion de esto, para concertar los intereses legítimos de uno y otro litigante, adoptó la Comision un sistema en virtud del cual, al mismo tiempo que se descarga el procedimiento de solemnidades que útiles en otros casos, no lo son cuando se tienen á la vista los autos ya terminados, sobre los cuales se ha abierto nueva audiencia, se consulta á la brevedad, á la alegacion cumplida del derecho, á la prueba, y á todo cuanto es indispensable para la defensa.

Así es que á pesar de que en el juicio ordinario hay cuatro escritos con sus términos correspondientes para plantear la cuestion, cuando se abre nueva audiencia sobre el mismo pleito que se ejecutorió en rebeldía, solo se permite un escrito por cada una de las partes, haciéndoseles solo por ocho dias la entrega de los autos; así es que, cuando por versar sobre hechos la cuestion, objeto del pleito, proceda su recibimiento á prueba, y lo solicita uno de los litigantes, solo se le concede la mitad del término ordinario, que segun la naturaleza del juicio corresponda, á no ser que se pida y proceda la concesion del término estraordinario, en el cual no puede acortarse el tiempo por fundarse su estension en las distancias; así es que no se escriben alegaciones de bien probado, sino que unidas las pruebas á los autos, se entregan á cada parte por ocho dias para que se instruyan de ellas, y puedan prepararse para

Digitized by Google

la vista. Fuera de esto no habia motivo alguno para separarse de las reglas generales del juicio, segun su naturaleza respectiva.

El último punto que comprende este título, es el de la ejecucion de las sentencias dictadas en rebeldía. La Comision no hubiera sido lógica, si pasados los términos señalados para presentarse en su caso á pedir audiencia los condenados en su auseucia, no hubiera declarado que las sentencias podian ejecutarse. Nada hay entonces que pueda oponerse á la sentencia: esta es tan firme, tan irrescindible como si se hubiera pronunciado con plena contradiccion por parte del ausente. Cuando sin esperar el término señalado para pedir audiencia, el que obtuvo una sentencia favorable solicitare su ejecucion, hay un motivo poderoso para que se acceda á ella: este es el respeto que se debe á una sentencia ejecutoria, cuya validez no se ha impugnado aun, y la presuncion que hay á su favor de que ha de subsistir. Pero como á pesar de esto, la Ley deja la puerta abierta para pedir la rescision, de aquí que determine, que si bien puede pedir el vencedor que se ejecute, solo se decrete esto cuando preste fianza suficiente de responder de lo que reciba, si oido el litigante rebelde se le mandare devolver; fianza que, como es natural y justo, pasado el término para pedir audiencia sin verificarlo, debe cancelarse.

FIN DE LA PRIMERA PARTE.

Digitized by Google

Digitized by Google

SEGUNDA PARTE.

JURISDICCION VOLUNTARIA.

Los actos de jurisdiccion voluntaria ó no tenian antes reglas especiales para su tramitacion, ó las disposiciones que á ellas se referian estaban dispersas en leyes diferentes, y no tenian entre sí el enlace y dependencia recíproca que conviene á las partes que componen una misma legislacion. Como actos judiciales caian bajo el cometido de la Comision que los formuló de la manera que creyó mas espedita y mas tranquilizadora para todos los intereses á que podian afectar.

Difícil y aun vano hubiera sido el empeño de comprender en la Ley individualmente todos los casos un que el interés de las personas puede creer conveniente acudir á la autoridad judicial, ó bien espontáneamente, ó bien en proteccion de un derecho que no dá lugar á la vía contenciosa, ó bien para cumplir un requisito que las leyes administrativas y los reglamentos que se dan para su ejecucion hacen necesario. Por esto la Comision partió del supuesto de que no se limitan los actos de jurisdiccion voluntaria á los que espresa y terminantemente enumera la Ley, sino que hay otros muchos, para los que tambien fijó reglas generales.

Digitized by Google

TITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Dos clases de disposiciones comprende este título; unas que son comunes á todos los actos de jurisdiccion voluntaria, ya estén especialmente mencionados en la Ley y con tramitacion propia, ya no lo estén: las otras que aunque generales á todos los actos que tienen mencion espresa en la ley, no son estensivos á las demás.

Entre las disposiciones comunes á todos los actos de jurisdiccion voluntaria hay algunas de cuyos motivos no debe dejarse de hacer aquí algunas indicaciones.

La primera es que todas las actuaciones relativas á ellos deben practicarse en el juzgado de primera instancia. Esta es una innovacion. El derecho vigente antes de la Ley de Enjuiciamiento civil concedia á los alcaldes la facultad de conocer en los asuntos judiciales hasta que llegaban á ser contenciosos: consecuencia de esto era que intervinieran en muchos actos delicadísimos en que á las veces se comprometia toda la fortuna de una familia, y cuyos efectos eran despues irremediables. La esperiencia habia indicado la necesidad del remedio: siguiendo la Comision sus consejos, persuadida de la escasa garantía que los juzgados de paz ofrecian, y teniendo en cuenta que en los actos de jurisdiccion voluntaria mas suele tratarse de derechos que de hechos, propuso que se practicaran ante los jueces de primera instancia del partido. Así salió al encuentro de multitud de abusos y de perjuicios que mas por ignorancia del derecho que por malicia se ocasionaban. A la intervencion del juez de primera instancia era consiguiente que todas las actuaciones estuvieran autorizadas por su escribano.

Al acordar la Comision que para estas actuaciones fueran hábiles todos los dias y horas sin escepcion, no hizo mas que formular en términos precisos una regla, que aceptada por el derecho romano, ha sido admitida sin contradiccion en todas partes. Hay intereses cuya proteccion es tan urgente, que la pérdida de un solo momento puede hacerlos perecer: otros que exigen concurrencia que con mayor facilidad se consigue en los dias feriados. Lo que tenia la sancion de los siglos reunia tambien á su favor la conveniencia y

Digitized by Google

aun á veces la justicia: la Comision, aceptándolo, fué lógica en su sistema.

La manifestacion del espediente en la escribanía en los casos en que se dá audiencia á alguna persona en lugar de la entrega, tiene por objeto evitar dilaciones sin perjudicar al derecho. Con esta exhibicion basta á los interesados para ver si han ó no de reclamar, pues que si se deciden á ello, pierde el espediente su carácter de acto de jurisdiccion voluntaria para tomar el contencioso.

Reproduccion y fijacion del antiguo derecho es la intervencion que se dá al ministerio fiscal cuando la solicitud promovida afecta á los intereses públicos ó á personas ó á cosas cuya proteccion ó defensa competen á las autoridades constituidas.

La admision de los documentos que se presenten y de las justificaciones que se ofrezcan sin necesidad de citacion ni de otras solemnidades es propio de los actos de jurisdiccion voluntaria, que de otro modo tomarian el carácter de contenciosos. Esto no obsta á que cualquiera falsificacion pueda ser denunciada y perseguida, y á que se completen todos los requisitos que se echen de menos, si el negocio llega á ser litigioso.

Las atribuciones del juez son mas latas en estos actos que cuando existe un verdadero litigio entre partes. De aquí dimana que puede variar ó modificar sus disposiciones sin sujetarse estrictamente á los términos y formas establecidas respecto á las que deben su orígen á la jurisdiccion contenciosa. Búscase solo el acierto y no la solemne ritualidad de las formas, convenientes sin duda en las cuestiones entre partes, pero que en los actos de jurisdiccion voluntaria, por demasiado rigurosas degenerarian en poco equitativas.

Novedad fué que en los actos de jurisdiccion voluntaria tuviera lugar el remedio de apelacion, porque antes generalmente no se admitia. Creyóse necesario poner una limitacion al arbitrio judicial y dar una garantía á los que necesitando para sus negocios la intervencion judicial, encontraran cerradas las puertas de la justicia á sus reclamaciones. La diferencia de admitirse la apelacion en ambos efectos cuando se interpone por el que ha promovido el espediente, y en un solo efecto cuando lo hace el que ha concurrido ó llamado ó espontáneamente para oponerse á la solicitud se funda en que en el primer caso ningun derecho se perjudica por la no ejecucion de lo resuelto por el juez, á lo que se agrega que la alzada

Digitized by Google

depende esclusivamente de la voluntad del que promovió el espediente; no sucede así en el segundo caso, porque sobre tratarse en los actos de jurisdiccion voluntaria comunmente de negocios que son por su índole urgentes, debia evitarse que la mala fé, la suspicacia ó la prevencion injusta de quien no habia provocado el espediente dilataran el cumplimiento de providencias de carácter apremiante. La tramitacion de las apelaciones, igualada en sus formas á las de las providencias interlocutorias de los negocios contenciosos, es tan breve como la índole de los actos de jurisdiccion voluntaria lo requiere.

Como en estos actos versan á las veces cuantiosos intereses, y como la Comision se propuso dar en todos los negocios que pudieran servir para fundar jurisprudencia una alta inspeccion al Tribunal Supremo de Justicia, de aquí que admitiera el recurso de casacion para anular las providencias de los tribunales superiores, cuando quebrantaran las leyes, ó las doctrinas que forman nuestro derecho consuetudinario.

Estas reglas son comunes á todos los actos de jurisdiccion voluntaria. Respecto á los que no tienen tramitacion especial por la ley, hay otra regla que á ellos se refiere. Esta es que si alguno que tenga la personalidad necesaria formula oposicion, el espediente se haga contencioso y se sujete por lo tanto á los trámites establecidos para el juicio correspondiente, disposicion estensiva tambien á la mayor parte de los actos que tienen en la ley fórmulas especiales para su sustanciacion.

TITULO SEGUNDO.

De los alimentos provisionales.

7.12. 2.ª

Ni la ley ni la jurisprudencia fijaban antes de la Ley de Enjuiciamiento civil la tramitacion que debia seguirse cuando se reclamaban alimentos: las prácticas de los Tribunales ó Juzgados eran discordantes; confundíanse los alimentos provisionales, esto es, aquellos que se dan para que no perezca la persona que al parecer tiene derecho para percibirlos con los que tenian ya un carácter de estabilidad: de aquí dimanaba que al paso que para la asignacion de estos á las veces bastaba con un juicio sumario, para el señalamiento de los que la piedad reclamaba que se dieran con urgencia,

Digitized by Google

se sujetaba al demandante á toda la tramitacion de un juicio ordinario, si bien admitiendo en un solo efecto la apelacion de la sentencia del Juez que los otorgaba.

La reforma capital hecha por la Comision consiste en considerar la concesion de alimentos provisionales como un acto de jurisdiccion voluntaria dejando á las solemnidades del juicio ordinario la resolucion que en el caso de suscitarse oposicion á satisfacerlos deba definitivamente decidir el litigio.

En el procedimiento del acto de jurisdiccion voluntaria no se dá audiencia á los que deben pagar los alimentos, porque esto equivaldria á convertir en su orígen el acto en contencioso: se exije solo que la demanda se haga por escrito, que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se pidan los alimentos, y que se justifique aproximadamente el caudal del que debe darlos, requisito que no puede menos de tenerse en cuenta cuando hayan de ser proporcionados al caudal y circunstancias de las personas. El Juez con solo los antecedentes, hace la designacion de los alimentos, si procede, y ordena en su caso que se paguen por meses anticipados. Tal vez parecerá demasiado dura la ley con relacion á los que tienen que satisfacer los alimentos; pero la Comision creyó que era infinitamente peor retardar los alimentos al que con justicia los pedia, y precipitarlo tal vez en la miseria, en la desesperacion y en el crímen.

Ninguna innovacion se hizo respecto á la admision de la apelacion: las mismas razones que aconsejaron dar una tramitacion tan breve á este acto, justifican que la apelacion interpuesta de la providencia en que se otorgan los alimentos, solo sea admisible en el efecto devolutivo. Su ejecucion es tan rápida como conviene á la naturaleza de la providencia.

TITULO TERCERO.

Del nombramiento de tutores y curadores y del discernimiento de estos cargos.

SECCION PRIMERA.

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES.

Mas que en las fórmulas que habian precedido para el nombramiento de los tutores y curadores y para el discernimiento de estos cargos hizo la Comision innovaciones importantes en las leyes sus-

Digitized by Google

tantivas que á ellos se referian. No puede negarse que así hasta cierto punto estralimitaba la línea fijada para sus tareas, pero creyó que dejaria incompleta la obra, si no descendia á algunos puntos que en rigor corresponden al Código civil.

Entre las innovaciones que introdujo fué la primera la relevacion de fianzas al tutor nombrado por el padre, por la madre, ó por cualquiera persona que hubiese instituido por heredero al menor ó le hubiera dejado una manda de importancia, si bien cuando no fuera el padre quien hiciese el nombramiento, pudiera el Juez exigir fianzas al nombrado, en el caso de no ofrecer las garantías suficientes para que se estimara asegurado el caudal que hubiere de recibir. Las leyes de Partida establecieron como regla general la de que todos los tutores afianzaran el buen y exacto cumplimiento de su cargo. No escluyeron de esta obligacion á los tutores testamentarios, como lo hacian las romanas, á pesar de que tan frecuentemente adoptaron sus principios. La opinion de muchos intérpretes que en su afan de conciliar nuestro derecho con el romano, suponian que no debia exigirse la fianza á los tutores testamentarios, no habia sido seguido en la práctica, si bien en algunas partes se los relevaba de la obligacion de afianzar cuando el padre espresamente lo habia ordenado en el testamento. La Ley de Enjuiciamiento civil vino á dar fuerza á esta última práctica, á hacerla estensiva á casos que no comprendia antes y á generalizarla. Movió á la Comision para establecer esto, la consideracion importante de que no podia creerse que los padres, y las personas que daban tan singulares muestras de cariño á los huérfanos, dejaran de adoptar todas las precauciones necesarias para que no fueran malversados los bienes que les correspondian. Consideró tambien la Comision que podria suceder á las veces que por la dificultad de poder afianzar la persona nombrada, entrara en el cargo de tutor quien no reuniera ni las dotes especiales y personales del elegido, ni la confianza de los padres, ni de los que habian enriquecido al menor. La fianza es en verdad una garantía para la administracion de los bienes: pero la confianza ilimitada del testador lo es tambien y además una prenda de la moralidad y de las buenas cualidades que hacen al elegido digno de su cargo.

Mas como la debilidad del sexo de la madre puede estraviarla en su eleccion, y como por grande que sea el interés que se suponga en los que han dado tan singular muestra de afeccion al

Digitized by Google

huérfano, como la de instituirlo heredero ó dejarle una manda importante, no puede creerse que ni la madre ni otro alguno tengan toda la prevision, todo el conjunto de circunstancias que reune el padre para acertar en el nombramiento, de aquí que la ley haya dejado al prudente arbitrio judicial el exigir la fianza en los casos en que la persona elegida por aquellos no ofrezca á su juicio seguridad bastante de que há de conservar el caudal que se le confia.

No hicieron estensiva las leyes de Partida la facultad de dar tutor á los estraños que dejaban mandas á los huérfanos, sino solo á los que los instituian herederos. Para dar la estension que la Ley del Enjuiciamiento civil ordena, se tuvo presente que hay mandas tan pingües, que esceden en importancia á herencias pequeñas ó medianas. La prudencia del Juez que en todos los casos tomará sin duda en cuenta los bienes que por otros lados puede tener el huérfano y sus particulares circunstancias, es una garantía de que no se falseará el espíritu de la ley, calificándose como importante una manda que no lo sea.

El discernimiento del cargo de tutor exigido solo por las leyes en algunos casos, y estendido por la costumbre á todos á escepcion de la madre cuando era nombrada por última voluntad, y de los facultados por el testador para administrar sin este requisito, es siempre indispensable segun la Ley de Enjuiciamiento civil. La oportunidad de esta disposicion es evidente, porque al mismo tiempo que dá al tutor un título que acredita su carácter en todos los actos en que ha de intervenir representando al huérfano, facilita al poder judicial la inspeccion sobre el cumplimiento de las leyes que se refieren á la tutela, y evita que aparezcan como tutores los que no lo son, por no concurrir en su nombramiento las condiciones que las leyes exigen, ó por no haber cumplido con todas las obligaciones que quiere el derecho que llenen antes de comenzar á cumplir su cometido.

No estando el huérfano en disposicion de poder mirar por sus intereses, creyó la Comision que para que estos se pudieran apreciar mejor, convenia que cerca del Juez hubiera quien tuviese el deber de promoverlos. De aquí provino el ordenar que en los casos en que con anterioridad tuviera nombrado un curador para pleitos, se oyera á este sobre el importe, apreciacion y aprobacion de las fianzas. Mas si no hubiese curador para pleitos, pareció pre-

Digitized by Google

ferible á la Comision que llenara estas funciones el promotor fiscal del Juzgado que cuenta como uno de sus cargos prestar la intervencion de su ministerio á las personas que no tienen capacidad para mirar por sí mismos, ó que por causas accidentales no pueden hacerlo. El nombramiento de un curador especial para este caso no reunia tantas garantías de acierto.

Que cuando se empeña alguna cuestion sobre el nombramiento de tutor, debe ventilarse este punto en la vía ordinaria, no puede admitir duda, de modo, que aunque la ley no lo dijera, se sobreentenderia, porque los actos judiciales pasan de la jurisdiccion voluntaria á la contenciosa por la contradiccion de la persona que tiene derecho para impugnarlos. Mas en este punto hizo la Comision una adicion importante, á saber, la de que en el pleito que se siga represente al menor el tutor con el carácter de curador. De este modo se evita la necesidad de nombrar otro curador determinadamente para el pleito, y se aumenta en el que representa al menor el interés de la defensa, que no seria tan vivo si otro fuera el encargado de hacerla. A estas razones hay que añadir otra importantísima: las cuestiones que se susciten sobre el nombramiento no deben detener el cumplimiento de lo resuelto por el Juez, porque de lo contrario se originarían los gravísimos inconvenientes de que durante el litigio, y hasta haber una ejecutoria, careciera el huérfano de persona que le dirigiese, y de que estuvieran sus intereses abandonados: existiendo, pues, este tutor, no es necesario que se llame á otra persona para suplirlo. Solo podia presentar dificultades en el caso de que los intereses del menor y del tutor estuvieran en contradiccion, pero para él se provee de oportuno remedio en otra de las secciones de este título.

SECCION SEGUNDA.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADORES PARA LOS BIENES.

Regla era de nuestro antiguo derecho escrito, que á ningun jóven se le daba curador contra su voluntad, á no ser que tuviera que comparecer en juicio. La práctica, en interés de los menores, los proveía sin embargo de curador, porque de otro modo, además de los graves peligros á que se espondrian por su inesperiencia, no encontrarian quien quisiera contratar ni celebrar con ellos ningun

Digitized by Google

acto de la vida civil. Al principio de la ley era consiguiente que el padre tampoco pudiera nombrar por última voluntad la persona que habia de reemplazarlo en sus benéficos cuidados, cuando su hijo se hallaba ya fuera de la pubertad, pero en edad en que aun no se bastaba á sí mismo: mas para salvar los intereses del menor, y conciliar con el rigor de los principios la conveniencia pública, las mismas leyes ordenaron que el Juez confirmarse al curador designado por el padre en su postrimera voluntad, si lo creía útil, viniendo de este modo la autoridad judicial á llevar á efecto la determinacion de quién tenia mayores motivos para conocer lo que era mas ventajoso á la familia.

La Ley de Enjuiciamiento civil há ido mas adelante, haciendo estensiva á las madres y á las personas que hubiesen instituido heredero al menor, ó dejádole una manda de importancia, lo que las leyes de Partida habian otorgado solo á los padres. Consecuencia de esto era que estableciese acerca de la fianza las mismas reglas que habia adoptado respecto á la de los tutores nombrados en última voluntad.

No igualó, sin embargo, en todo al curador nombrado por la madre ó por el que daba al hijo tan singulares muestras de predileccion con el tutor. Los que están sujetos á curadoría por razon de su edad, si bien necesitan direccion y no son reputados por la ley como capaces de poder atender cumplidamente á sus negocios, tienen bastante discernimiento para graduar los perjuicios que les puede resultar de que se confie el cargo de curador á personas determinadas, de quienes recelan peligros. Atendiendo á esto ordena la ley que si el menor se opone al nombramiento de curador hecho por la madre ó por la persona que lo haya instituido heredero ó dejádole manda de importancia, y el Juez lo creyese fundado, pueda negar el discernimiento del cargo. Así viene á quedar en este punto una reminiscencia del antiguo derecho, en que no se daba á los menores curadores que no fueran de su agrado. Este derecho del menor, y esta facultad del Juez, no son estensivos en el caso de que los curadores sean nombrados por el padre: la ley siempre ha confiado mas en la eleccion de este, y se ha complacido en prorogar la patria potestad hasta en el sepulcro.

En la curadoría, del mismo modo que en la tutela, si se suscita cuestion sobre el nombramiento, debe seguirse por la tramitacion del juicio ordinario. En este caso representan al menor en el juicio:

Digitized by Google

primero el tutor si lo há habido, despues el que haya sido curador del menor para pleitos, y en defecto de estos el ministerio fiscal por las razones espuestas en disposiciones análogas referentes á la tutela.

En defecto de curador nombrado en última voluntad por quien tenga el derecho de hacer la eleccion, el menor entra de lleno en el derecho de designar la persona que repute que con mayor interés ha de mirar por su persona y por sus bienes. Esta es una nueva consagracion de los principios que han dominado siempre entre nosotros. La eleccion en tanto es válida y dá lugar al discernimiento en cuanto recae en quien reune las condiciones necesarias para el desempeño del cargo que se le dá.

Incidentalmente viene la Ley á hacer una modificacion importante en el derecho escrito antiguo, acomodándose á lo adoptado por la práctica. Está modificacion es, que cuando el Juez deja de aprobar el curador elegido, ha de exigir del menor que nombre otro en su lugar. Así se decide que no es potestativo á los jóvenes tener ó no curadores, y se resuelven las dudas á que daban lugar dos leyes de Partida, cuya letra contenia al parecer una antinomia: así puede decirse que en la ley y en la práctica ha perdido toda su fuerza el antiguo principio de que no se daban curadores á los jóvenes que los repugnaban.

Las demás diligencias á que dá lugar el nombramiento de curadores, guardan completa armonía con las ordenadas respecto á la tutela; hacer otra cosa hubiera argüido en la Comision inconsecuencia y falta de sistema.

SECCION TERCERA.

NOMBRAMIENTO DE CURADORES EJEMPLARES.

La triste condicion de los que no tienen la capacidad intelectual necesaria para atender á la direccion de sus personas y de sus bienes, aunque hayan llegado á la mayor edad, los hace dignos de una proteccion especial por parte del Estado, que ejerciendo el derecho supremo de tutela que le corresponde sobre todos los desvalidos, confia al poder judicial el cuidado de que les provean de guardadores.

El Juez del domicilio del incapacitado es el competente para

Digitized by Google

hacer el nombramiento, tanto porque es el que por regla general puede hacerlo con mayor acierto, como porque así queda mas pronto adoptada la medida urgente y piadosa de libertar al que se halla en tan triste estado de los peligros que corre, y prevenir los perjuicios que naturalmente en otro caso se le han de originar.

Mas es necesario precaver los abusos que pueden cometerse á la sombra de esta proteccion indispensable. La esperiencia desgraciadamente ha presentado repetidos ejemplares de personas consideradas como dementes, estando en el pleno goce de su razon: no se podia dejar de poner coto al ódio, á la avaricia y á otras pasiones mezquinas, impidiendo que por sorpresa arrancaran á los Jueces una declaracion, que comenzando por privar al hombre de su libertad natural, le arrebatara la administracion de los bienes, y por la desesperacion le llevara verdaderamente á la demencia. Por esto, ajustándose la Comision á lo que se hacia siempre que judicialmente se proveía de curador á los incapacitados, propuso que precediera justificacion cumplida de la incapacidad.

Reformas importantes hizo respecto á las personas llamadas á desempeñar la curadoría, entrando en el terreno del derecho civil por la necesidad urgente que habia de arreglar una materia escasamente definida en nuestro antiguo derecho escrito. Ninguna disposicion se encuentra en él que permitiera conferir la curadoría á la mujer y á la hermana del incapacitado: antes por el contrario ambas estaban escluidas de este cargo, que como público y viril, por regla general rechazaba á las mujeres, sin mas escepciones que las espresamente en él establecidas. Tampoco ordenaban nuestras leyes la curadoría legítima, sino solo la dativa, y como consecuencia de esto, ni señalaban hasta qué grado habian de ser llamados los parientes, ni fijaban el órden gradual con que debian desempeñarla. La práctica, supliendo á la ley, ó mas bien corrigiéndola, confiaba la curadoría á la mujer del incapacitado, pues que por su cariño, por su interés, y por el bien de toda la familia era frecuentemente la mas á propósito para su desempeño. La Comision aceptó esta práctica é introdujo de nuevo que pudieran tambien ser curadoras las hermanas, esperando mas de su ternura que de parientes menos próximos, interesados quiza en que no recobre su razon el que cuerdo puede privarles de la herencia que muriendo en la enajenacion puede tal vez pertenecerles. Esta es la causa por que la Comision no llamó á la curadoría de los incapacitados á los que es-

Digitized by Google

taban fuera del segundo grado de parentesco: el Juez podrá nombrarlos en defecto de los designados por la ley, pero esto supone un exámen especial de las circunstancias que los adornan; la investigacion del Juez es en este caso una garantía de que serán consultados los verdaderos intereses del que se halla en la triste condicion de necesitar de quien le dirija. En el mismo caso están los amigos del incapacitado ó de sus padres.

El órden gradual adoptado por la Comision para el llamamiento de curadores ejemplares, no requiere mas que ser indicado para que se conozcan los motivos que la impulsaron: padre, hijos, mujer, madre, abuelos, y hermanos del incapacitado; en concurrencia de diferentes hijos ó hermanos, son preferidos los varones á las hembras, el mayor al menor: cuando concurren abuelos paternos y maternos, son preferidos tambien los varones á las hembras, y en el caso de ser del mismo sexo, los que lo son por parte del padre á los que lo fueren por la de la madre.

Ningun motivo particular habia para introducir, al tratar de curadores ejemplares, diferencia alguna respecto á la fijacion de la fianza que deben dar, ni á su apreciacion y aprobacion definitivas, ni al discernimiento del cargo, ni por último, tocante á la entrega de los bienes al elegido.

Para que sea mas fácil encontrar en cualquier tiempo las noticias que puedan convenir respecto de la curadoría de un incapacitado, se ordena tambien en esta seccion que, hecha la entrega del caudal al curador, se protocolice el espediente en la escribanía pública del domicilio del incapacitado, que en el caso de haber mas de una, en la que el Juez designe, y si no hubiere ni una, en la escribanía de la cabeza de partido que el mismo Juez señale.

SECCION CUARTA.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADOR PARA PLEITOS.

Obligacion es de los tutores y curadores proteger las personas y los intereses de los menores y de los incapacitados, tanto en juicio como estrajudicialmente. Basta esta consideracion para que no se les provea de curadores especiales para pleitos mientras tengan al que en virtud de los deberes que contrae al encargarse de la guarda está obligado á defenderlos. No seria necesario consignar

Digitized by Google

por lo tanto la regla de que no se nombre curador para pleitos á los menores, sino cuando, ó no tengan guardadores, ó estos no puedan representarlos. Pero los abusos introducidos en algunos juzgados en que se veía doblemente representados á los menores y á los incapacitados por los tutores ó curadores para los bienes, y por los curadores *ad litem*, hicieron necesaria la proclamacion de una regla que, aunque no se hubiera escrito, deberia sobreentenderse. Así se propuso la Comision evitar el frecuente escándalo de ver en pugna abierta y sosteniendo pretensiones diametralmente opuestas á dos guardadores que representaban á una misma persona, dar unidad á la defensa, disminuir los gastos del juicio, y hacer la tramitacion mas fácil y espedita.

La práctica anterior á la Ley de Enjuiciamiento civil conferia generalmente el cargo de curador para pleitos á un procurador del tribunal ó juzgado, en que se seguia el litigio causa del nombramiento. Esta proteccion no era de seguro tan eficaz como la ley desea, y no pocas veces se convertia en daño de los protegidos, porque el interés de los curadores estaba en razon inversa del de los pupilos, menores ó incapacitados, pues que cobrando los derechos de arancel por sus gestiones, les venia mas provecho de la continuacion que de la terminacion de los litigios. Para ocurrir á este inconveniente, propuso la Comision que en los casos en que el juez tuviera que hacer el nombramiento, eligiera un pariente inmediato del menor ó del incapacitado; á falta de él una persona de la intimidad de sus padres, y no habiéndolos, ó no teniendo capacidad para este cargo, á un vecino del domicilio del menor ó incapacitado que mereciera la confianza del juez. Así se buscaron en el parentesco, en la esperanza de suceder, en la amistad antigua, y en los vínculos de afeccion que produce una misma vecindad prendas de acierto que no debian esperarse frecuentemente de un procurador elegido casi siempre al azar, y entre el cual y su defendido solo habia relaciones pasajeras y curiales. Mas el juez no debe hacer siempre el nombramiento; si otra cosa hubiera dispuesto la Ley, no estaria en armonía con lo establecido respecto á los curadores para los bienes. Estos son de nombramiento de los menores que han salido de la pubertad, á no ser que deban su eleccion al padre, á la madre, ó á persona que haya dado á los desvalidos la singular muestra de cariño de instituirlos herederos ó de dejarles una manda de importancia. Justo era por lo tanto que cuando se trata del

Digitized by Google

curador para pleitos si los menores han salido de la edad pupilar, y tienen la capacidad necesaria para elegir, se les deje franca la libertad del nombramiento. De otro modo hubiera sido ilógica la Comision. Pero como á pesar de la presuncion de la ley, de que el menor que ha llegado á la pubertad tiene la capacidad bastante para acertar en la eleccion, no puede desconocerse que está en una edad en que fácilmente se estravía y que su inesperiencia de los hombres y de los negocios puede arrastrarle á un nombramiento que le acarree funestas consecuencias, por esto propuso la Comision que cuando el juez creyera que el elegido por el menor no reuniese las condiciones necesarias para llenar su delicado cargo, pudiera negar el discernimiento.

El modo de hacer los menores el nombramiento de curador para pleitos, no puede ser mas sencillo, mas espedito y mas seguro. La regla de que en el caso de que se empeñe cuestion sobre el discernimiento del cargo, se sustancie en juicio ordinario en que el menor sea representado por el promotor fiscal del juzgado, está en armonía con lo que para casos análogos se establece en otros artículos de la ley.

SECCION QUINTA.

DEL DISCERNIMIENTO DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR.

El menor y el incapacitado deben tener alimentos proporcionados á su condicion social y á su riqueza. Cuando el padre los señala, del mismo modo que cuando dispone la manera de ser educado su hijo, deberá estarse por regla general á lo que haya dispuesto, á no ser que el caudal no lo permita, ó que cuando lo permita, no sea bastante lo ordenado para atender á la decente manutencion y á la educacion conveniente del menor. Todo esto es de derecho civil y á ello no debia descender una ley destinada á fijar reglas para las actuaciones judiciales. Cuando el padre no hace la designacion, el juez es el que naturalmente está llamado á hacerla, y para evitar abusos, para ocurrir á dificultades, y para consultar á los intereses de los menores é incapacitados, ordena la ley que antes de discernir el cargo, señale el juez los alimentos que deben darse á la persona sujeta á tutela ó curadoría. Aunque la ley civil no lo digera, el buen sentido aconsejaria que los jueces al

Digitized by Google

efecto tomaran muy en cuenta las circunstancias de la persona y el montante del caudal, porque una y otra cosa deben influir en la cúota que se señale.

Práctica antigua y productora de muy ventajosas consecuencias para los menores, incapacitados y guardadores, cuando no tenia muchos bienes el que estaba bajo tutela ó curadoría y venian á igualarse los productos con las necesidades de este, ó no alcanzaban á cubrirlas era que se señalasen frutos por alimentos. Así se simplificaba mucho la administracion, se evitaban perjuicios y alcances contra el menor, se evitaban las complicaciones de las cuentas, y se cerraba la entrada á muchos pleitos que podian promoverse. La Ley del Enjuiciamiento civil no debia separarse de lo que la esperiencia aconsejaba como bueno; por esto ordena que el juez, oyendo al promotor fiscal, determine si se ha de entender el desempeño del cargo fruto por pension. En los casos en que esto no pueda ser, deberá el mismo juez señalar lo que el menor debe consumir en sus alimentos y educacion, y el tanto por ciento que haya de abonarse por la administracion. En esto último se ha reformado el derecho antiguo que asignaba la décima de productos como recompensa de los cuidados del guardador. Consideró para ello la Comision la inconveniencia de una regla general, en que no se tenian presentes ni el caudal del menor ó incapacitado, ni la clase de bienes, ni los diferentes desvelos que exigian para ser bien administrados, ni que el diez por ciento, premio á las veces proporcionado, era en otras muchas escesivo. Los cargos de tutor ó curador no son, no deben convertirse en especulaciones; el que á su sombra se propone lucrar, falta á la confianza que en él deposita la ley, y á lo que exige la piedad que se debe á los desvalidos: indemnizar sus desvelos, es todo lo que puede pedir mas que para lucrar, para obtener una compensacion del tiempo que ocupado en la guarda, no pueda aprovechar en otros negocios.

Cuando se declara que deben darse al guardador los frutos por los alimentos, y este se aquieta con lo determinado por el juez, puede decirse que hay un contrato bilateral en que se obliga el guardador á dar lo indispensable para cubrir todas las necesidades del que está en guarda, y las atenciones de su caudal, y este á ceder todos los frutos de los bienes que posee: de esto no hay, no puede haber cuentas: el guardador hace suyo lo que percibe, y nadie está obligado á dar cuentas de lo que es suyo. Mas cuando hay

Digitized by Google

señalada una suma determinada para los alimentos, y un tanto por ciento para la administracion, la buena contabilidad exige que se abonen sus respectivos importes al guardador en sus cuentas, agregándose á la masa del caudal sus productos íntegros. La ley así lo espresa para evitar sus dudas; pero aunque no lo espresara, todos comprenderian que así debia ejecutarse.

Además de la cuestion de alimentos debe arreglarse la de fianzas antes de que el guardador entre en el desempeño de su cargo. Nuestro derecho antiguo y las leyes de todos los paises están acordes acerca de este punto. De otro modo estarian comprometidos los intereses del menor ó del incapacitado. Solo se omitirá la prestacion en los casos en que el guardador no debe afianzar por acreditarse en debida forma haber sido relevado de esta obligacion por el padre ó por la madre, ó por persona que haya instituido por heredero al menor, ó dejádole manda de importancia, si ha recaido la aprobacion del Juez en estos dos últimos casos.

Las fianzas han de ser proporcionadas al caudal que tiene que manejar el guardador, pero con esclusion de los bienes inmuebles; la prohibicion que tienen los guardadores de enajenar sin autorizacion judicial estos bienes y las precauciones especiales de vigilancia adoptadas por la ley hacen ociosa la fianza. Hay además un motivo que por sí solo bastó á decidir á la Comision: creyó que sucederia frecuentemente que los mas aptos para el desempeño de las funciones de tutor ó curador no pudieran serlo por la imposibilidad de dar cuantiosas fianzas, y que aunque pudieran, pretestarian que no tenian modo de prestarlas. Estas fianzas son estensivas en los casos en que no se señalan al guardador frutos por alimentos al sobrante que del producto de las rentas ó del caudal quede despues de rebajada la suma fijada para los alimentos y los gastos de administracion, porque la obligacion de afianzar es para asegurar la responsabilidad en todo lo correspondiente á la buena gestion de la tutela y curadoría.

Nuestro derecho de Partidas ordenaba que la fianza fuera con fiadores. La incertidumbre de la cantidad á que podian ascender los perjuicios que se ocasionaran al menor ó al incapacitado, fué la causa de esta disposicion. Fundándose la Comision en que es mucho mayor garantía la accion real que la personal, y mas en el cambio frecuentemente rápido de la próspera á la adversa fortuna que esperimentan algunos en estos tiempos de negociacion y circula-

Digitized by Google

cion de caudales, se decidió por la fianza hipotecaria. El beneficio que esta innovacion debe producir, aparecerá mas de lleno cuando en un dia no lejano reciba nuestro sistema hipotecario la organizacion que requiere para que corresponda á los grandes objetos á que debe satisfacer. Si la fianza corresponde á los valores que garantiza, de lo que debe cuidarse, si se aumenta como corresponde en proporcion al incremento de la fortuna administrada, ningun mal puede resultar al menor por esta innovacion, y sí ventajosísimos resultados.

El curador para pleitos, como nada administra, no está obligado á la fianza.

En el mismo espediente de tutela ó curaduría, se estiende la obligacion que contrae el guardador de desempeñar fielmente los deberes de su cargo. La Comision creyó que no debia exigirse el juramento, vínculo que por desgracia no es tan eficaz en nuestros dias, como en los siglos anteriores.

El discernimiento que hace el juez, despues de cumplidos los requisitos que preceden, es por la nueva Ley lo que ha sido siempre la facultad para representar al menor, con arreglo á las leyes.

SECCION SESTA.

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS SECCIONES ANTERIORES.

A pesar de los privilegios considerables que las leyes conceden á los menores y á los incapacitados, ha sido generalmente muy triste su condicion: los hechos han venido á desmentir al derecho. Y es que han faltado, tanto en la ley como en la práctica, disposiciones de inspeccion para que tuvieran debido efecto los benéficos deseos del legislador. La Comision trató de llenar este vacío, adoptando una série de medidas que constituyeran á los jueces en la necesidad periódica de ejercer una vigilancia que antes se hallaba del todo abandonada, y creyó que de este modo llenaba su objeto, al mismo tiempo que satisfacia una deuda de humanidad.

El establecimiento de un registro, llevado en los juzgados de primera instancia, en que se ponga testimonio de todos los discernimientos de los cargos de tutor ó curador para los bienes, y de curador ejemplar, pareció el medio mas aceptable á la Comision. De este modo pueden los jueces desempeñar sus funciones pro-

Digitized by Google

lectoras con mas facilidad, que teniendo que acudir á los archivos de las escribanías en busca de espedientes oscurecidos, y tal vez absolutamente olvidados. Los registros son examinados anualmente, y esta inspeccion dá lugar á que el juez adopte las medidas convenientes á la buena gestion de los guardadores, y á la conservacion de los intereses de los menores é incapacitados. En su virtud cuidará de que sea reemplazado el guardador que haya fallecido, de que se emplee el dinero depositado por efecto de una enajenacion del modo que la providencia judicial haya determinado, de que rindan cuentas los guardadores que deban darlas, mientras dure todavía la tutela ó curadoría, porque despues de que están en el pleno goce de sus derechos civiles los menores ó los que han salido de la incapacidad, ellos y no los jueces son los que pueden pedirlas, de que se depositen en el establecimiento público destinado al efecto los sobrantes de las rentas ó productos del caudal de los menores, despues de cubierta la suma señalada por alimentos y gastos de administracion, de que se impongan cualesquiera fondos existentes á que no deba darse otra aplicacion especial, y de tomar las noticias convenientes del estado de la gestion de la tutela ó curadoría para cortar abusos, remediar los que se hayan cometido, y mirar en todo por el bien del que tiene la desgracia de necesitar del auxilio ajeno, por la inesperiencia de su juventud, ó por la incapacidad en que se halla constituido.

Esta inspeccion anual no la hizo estensiva la Comision á los guardadores nombrados por el padre cuando los releva de fianzas: la singular muestra de confianza que dá el mas conocedor de las necesidades de la familia, y de las circunstancias de la persona elegida, se consideró bastante garantía.

Siguiendo la Comision los principios en otros lugares adoptados, propuso que sobre las cuentas que los tutores ó curadores rindieran durante la menor edad, ó de la incapacidad, se oyera al curador para pleitos, si lo hubiere, ó en su defecto á los promotores fiscales. Solo procede la aprobacion cuando nada se objeta contra ellas, y aun entonces con la cláusula de sin perjuicio del derecho que pueden tener los menores para reclamar los agravios que se les infieran, porque no seria justo privarles de los privilegios que las leyes les otorgan cuando esperimentan daño por culpa de los que están puestos para dirigir sus intereses. Si hay oposicion, deben subordinarse los procedimientos á las reglas establecidas para el

Digitized by Google

juicio ordinario, pues que á la clase de demandas ordinarias corresponde la manifestacion de los agravios. Pero aunque no se reclame, no está por esto el juez en el deber de dar una aprobacion que no repute justa; por el contrario se halla en el caso de adoptar las medidas que su celo le dicte, para que no queden perjudicados los intereses del menor ó del incapacitado.

Al terminar esta seccion se establece el principio de que los tutores y curadores, cualquiera que sea su clase, no pueden ser removidos por un acto de jurisdiccion voluntaria, aunque sea á instancia de los menores, ó de los incapacitados, sino que es necesario que sean oidos y vencidos en juicio. Evidente es la justicia de esta prescripcion. La remocion de la tutela ó curadoría supone que el tutor es sospechoso, que no cumple su cargo con lealtad, ó tal vez que no educa bien al menor, que lo maltrata, que le enseña malas costumbres, que malversa sus bienes, ó que convierte el cargo que se le ha conferido solo en beneficio del que no puede mirar por sí mismo en una especulacion vergonzosa. Es la remocion por lo tanto una condenacion que por lo menos afecta á su buen nombre, y nadie debe ser condenado sin ser oido en juicio contradictorio. Así se cierra la puerta á que la avaricia de parientes, á quienes vá la tutela ó curadoría despues del que la ejerce, promuevan acusaciones infundadas con la esperanza de arrancar por sorpresa resoluciones á jueces poco circunspectos.

TITULO CUARTO

De los depósitos de personas.

El poder judicial protector de todos los derechos civiles debe garantir la seguridad de las personas, y libertarlas de la opresion injusta en que puedan gemir por abusos de parte de los que ejercen alguna autoridad en el órden de las familias. Há tambien de dispensar su proteccion y con la celeridad que el caso requiere á los desvalidos que, ó por su edad, ó por su estado intelectual, no pueden atender á sí mismos y se encuentran en un estado de abandono, mientras que no provee por los términos legales y con todas las formalidades de derecho que son prendas de acierto ó su amparo permanente. Estos son los fundamentos de los depósitos de personas.

Digitized by Google

Pero necesario era limitar la autoridad judicial dentro de términos convenientes, porque de otro modo podria convertirse en peligrosa á la libertad individual de los ciudadanos. De aquí, que con escrupuloso cuidado fijára la Comision los casos en que podria tener lugar el depósito y las formas con que en cada uno debia efectuarse, estableciendo reglas protectoras de todos los intereses, y formulando con claridad y precision lo que antes dependia en su mayor parte del prudente arbitrio de los jueces y aun de las autoridades del órden administrativo.

Solamente se autoriza á los jueces para decretar el depósito: 1.° de mujer casada, que se propone intentar ó ha intentado demanda de divorcio ó querella de adulterio, porque mientras se halla viviendo con el marido carece de la libertad necesaria para hacer valer su derecho y está bajo el temor de la opresion, y de las vejaciones ya físicas, ya morales que puedan venirle por parte del mismo: 2.° de mujer casada, contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio, ó acusacion de adulterio: el horrible suplicio que pasaria la mujer si se la obligara contra su voluntad á vivir con quien la acusa de tan horroroso delito, ó que quiere romper la union que se formó para que fuera indisoluble, juntamente con el peligro de los malos tratamientos y con el de que quede cohibida la defensa, justifican el precepto legal: 3.°, de mujer soltera que trate de contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres ó curadores, para que sin temor á la opresion que podrian estos ejercer en ella, si permaneciere en su compañía, pueda con toda libertad usar de la plenitud de los derechos que las leyes le otorgan: 4.°, de hijo ó hija de familia, pupilo, pupila ó menor que sean maltratados por sus padres ó guardadores, ú obligados por los mismos á actos reprobados por las leyes; así se corta que se convierta en tiránica una potestad que debe ser toda de amor y proteccion y que degenere en un semillero de malas costumbres, y de acciones reprobadas por las leyes: 5.°, del huérfano ó incapacitado que queda en abandono para sustraerlos así á la miseria, á la desesperacion ó tal vez á la muerte.

La innovacion mas importante que aquí se ha introducido es la de atribuir sola y esclusivamente á los jueces ordinarios la facultad de hacer los depósitos. De este modo se ha cerrado la puerta para poderse mezclar en estos negocios á la autoridad eclesiástica, á los jueces de los fueros privilegiados, y á los funcionarios

Digitized by Google

del órden administrativo, disposicion que es una nueva conquista, ó por mejor decir, es una reivindicacion de atribuciones de que nunca debió en buenos principios despojarse á la jurisdiccion ordinaria. Antes de la Ley de Enjuiciamiento civil, comun era que los jueces eclesiásticos decretaran el depósito de las mujeres casadas en las causas de nulidad del matrimonio y en las de divorcio por malos tratamientos ó de adulterio, y sucedia tambien que de aquí nacieran reclamaciones y dudas respecto á la legalidad de los depósitos. No puede sostenerse ni aun por los mas propensos á ensanchar los límites de la jurisdiccion eclesiástica que le corresponde en principios la proteccion de las personas que se sienten oprimidas, ó recelan que lo serán: cuestion de seguridad individual, de libertad civil y de incolumidad de las personas, es y no puede menos de ser del resorte de la potestad temporal, que decretando el depósito nada prejuzga de la validez del matrimonio, ni de la procedencia ó improcedencia del divorcio, sino que dejando intactas estas cuestiones á la potestad eclesiástica, se limita á librar de la opresion al oprimido, á evitar calamidades dentro de las familias y á impedir abusos de la autoridad doméstica que pueden traer funestísimas consecuencias. A estas razones hay que añadir otras poderosísimas. Es casi siempre de apremiante urgencia la necesidad del depósito: el acceso al juzgado de primera instancia es fácil para todos, por lo mismo que ningun pueblo dista mucho de la cabeza de partido, ni deja de estar con ella en diarias relaciones: las capitales de diócesis por el contrario distan á las veces muchas leguas de alguno de los pueblos que las componen, y están en escasas ó casi ningunas relaciones con ella. Esto que sucederia aun con una buena division territorial eclesiástica, es mas digno de consideracion con la que hoy existe, cuya imperfeccion es por todos reconocida.

La razon, que se acaba de indicar, es aplicable tambien á las jurisdicciones seculares privilegiadas. Los juzgados de las capitanías generales son escasos en número, y lo mismo sucede con los demás tribunales privativos, á lo que se agrega que es incompatible con todos los principios de una buena organizacion judicial, que correspondan á las jurisdicciones privilegiadas los negocios de que en este título se trata.

Pero el mayor beneficio que ha hecho en este punto la Ley de Enjuiciamiento civil, es la de apartar á las autoridades del ór-

Digitized by Google

den administrativo de entrometerse en hacer los depósitos. Así lo exigía la índole de los derechos individuales á que el depósito puede afectar; así lo exigia tambien el órden de las familias que no está bien garantido, cuando las autoridades administrativas pueden tomar dentro de ellas medidas de un carácter mas ó menos permanente. Enhorabuena que los agentes de la administracion den auxilio, como deben, á todos los que estén amenazados de un peligro inminente, á todos los que invoquen su proteccion; pero que esto solo sea transitoriamente hasta que se la dispensen en mas estensa escala las que espresamente están establecidas por las leyes para administrar justicia en los negocios civiles, y para entender en las cuestiones que se refieren á la potestad marital y paternal, ya dispensándoles proteccion, ya cohibiéndolas dentro de sus límites necesarios y legítimos. El precepto que á este fin formuló la Ley de Enjuiciamiento tiene, pues, tambien el objeto de evitar las intrusiones de la administracion en las funciones judiciales.

No bastaba decidir que la jurisdiccion ordinaria era la única competente para decretar los depósitos de personas; era indispensable además señalar la competencia entre los diferentes jueces de primera instancia. Este punto era mucho mas sencillo. Lo natural es que el juez del lugar en que se teme, ó se sufre la opresion, ó el en que está abandonado el huérfano ó el incapacitado, sean los competentes, porque allí es donde necesita aplicarse el remedio al mal, allí donde por regla general tienen los interesados su juez competente. Aceptándola la Comision propuso que el juez competente, para decretar los depósitos de personas, fuera el de primera instancia del domicilio de la que debia ser depositada. Pero como sobre la cuestion de competencia hay otra de un órden superior, á saber, la de la proteccion que debe el poder judicial á todos los que están amenazados de un próximo peligro, de aquí que se estableciera que, cuando circunstancias especiales lo exigiesen, pudiera el juez del lugar en que se encontrara cualquiera persona que debiese ser depositada, decretar el depósito interina y provisionalmente, remitiendo las diligencias al del domicilio y poniendo la persona á su disposicion.

La gravedad que en sí mismo lleva envuelto un depósito de personas, es la aplicacion del motivo que hubo para no confiar su constitucion á los jueces de paz.

Depósito de mujer casada que acusa de adulterio á su marido

Digitized by Google

ó entabla contra él demanda de divorcio.—Para que el juez decrete el depósito de mujer casada que acusa ó quiere acusar á su marido de adulterio, ó entablar contra él demanda de divorcio, es indispensable que ella lo pida: esta regla, que lo era tambien en nuestro antiguo derecho, consulta el buen órden interior de la familia: cuando la mujer no pide el depósito, prueba es de que no necesita la proteccion judicial, y seria por lo menos ocioso el dispensársela de oficio. Ni estaria esto en consonancia con las demás prescripciones del derecho, que deteniendo el juez en la puerta del hogar doméstico, solo le dan autoridad cuando es reclamada en cuanto se refiere á las familias, y en los casos en que un interés de órden público lo exige.

La Ley adopta las disposiciones necesarias para evitar que el juez sea sorprendido, y en virtud de la sorpresa decrete un depósito no solicitado. No permite que se dé audiencia al marido, porque se trata de una medida urgente y provisional, y seria de temer que la polémica de un juicio contradictorio irritara mas los ánimos, é hiciera mas honda la division del matrimonio. La ratificacion de la mujer es por lo tanto lo único que se exige para que se decrete el depósito.

Respecto al lugar en que este depósito debe constituirse, se tomaron en cuenta los intereses de ambos cónyuges. Si es justo que la mujer esté libre de la opresion, y de los malos tratamientos del marido, no lo es menos que no se apoderen de su ánimo impresionable personas que en lugar de procurar con consejos prudentes la paz, la armonía y la conciliacion de los cónyuges, trabajen para hacer cada vez mayores sus disensiones. No podia tampoco desentenderse la ley de que el honor del marido se puede comprometer fácilmente si la casa, en que está depositada la mujer, no es de buena fama, ó por cualquiera circunstancia se hace sospechosa de apadrinar sus desvaríos. Por eso ordenó que el juez procurara que ambos cónyuges se pusieran de acuerdo sobre la persona que hubiera de encargarse del depósito, y que no pudiendo conseguirse avenencia acerca de este punto, eligiera por depositario á quien creyere mas á propósito, bien de las personas designadas por los interesados, si estimara infundada la oposicion que se les hubiere hecho, bien cualquiera otra de su confianza. La prudencia del juez conciliará, sin duda, todos los intereses legítimos, y no es de temer que obre con ligereza en un punto en que compromete su

Digitized by Google

buen nombre, y puede incurrir en responsabilidad gravísima.

No era infrecuente el caso de que el marido, olvidándose de lo que á sí mismo se debia y de las obligaciones que habia contraido al pié de los altares, sin consideracion al decoro de su mujer, que es su propio decoro, y atento solo á sentimientos de venganza, se negara á darle las ropas indispensables para la decencia. Esta injustificable conducta daba á las veces lugar á peticiones y á espedientes vergonzosos. En obviacion de ellos propuso la Comision que en el acto de quedar acordada la persona en quien debia constituirse el depósito, se entregaran á la mujer, bajo el correspondiente inventario, la cama y ropa de su uso diario, y que si no hubiera conformidad entre los cónyuges, el juez sin ulterior recurso y teniendo en cuenta las circunstancias de las personas, determinara las que como tales debian considerarse y entregarse. No temió la Comision que los jueces confundiendo la decencia con el lujo, ni la situacion de la mujer que está en depósito con la que vive unida á su marido cometieran abusos en este punto.

Respecto al modo de constituir el depósito, y de la libertad que en él debe tener la mujer, adoptó la Comision las reglas que le parecieron mas adecuadas; en los mismos principios estaba formulado, el derecho antiguo.

El depósito en los casos en que la mujer no ha entablado aun la demanda de divorcio, ó la querella de adulterio, por lo mismo que tiene un carácter provisional, necesita, si ha de ser subsistente, que la depositada tenga con efecto intencion resuelta y fija de ponerse bajo la proteccion de los tribunales. Lo contrario seria admitir el principio de que la mujer pudiera separarse del marido, y causarle caprichosamente las vejaciones y los disgustos que un estado incierto y poco motivado naturalmente debia ocasionarle. Para impedir esto ordena la Ley que el juez mande intimar á la mujer que, si dentro de un mes no acredita haber intentado la demanda de divorcio ó la querella de adulterio, quedará sin efecto el depósito, y será restituida á la casa de su marido. Este término no podrá aumentarse á razon de un dia por cada seis leguas que diste el pueblo en que se constituye el depósito de el en que residan el juez eclesiástico y el de primera instancia, que hayan de entender en el negocio, y tambien prorogarse si acreditare la mujer que no le ha sido posible entablar la demanda ó querella por causa que no le sea imputable. El plazo de un mes se eligió, no porque en menos tiem-

Digitized by Google

po no pudiera la mujer preparar y presentar la demanda, sino para darle espacio á que reflexionara en el caso de que hubiera procedido con poca meditacion á solicitar el depósito, sobre los inconvenientes de acusar á su marido; aunque sea impelida por motivos poderosos, esta dilacion puede inclinarla á perdonar las injurias, y producir el feliz resultado de que la mediacion de los parientes, de los amigos, ó de personas autorizadas, y aceptadas por ambos cónyuges, corten de raiz en su principio pleitos y causas criminales, que suelen ser un manantial de escándalos, causa de infortunios irreparables para los cónyuges, y orígen de la desgracia de toda la familia.

No podia la Comision desentenderse del caso frecuente en que es necesario variar el depósito, ya porque la mujer no encuentra la seguridad personal y la proteccion que debe dispensarle el depositario, ya porque no reune bastantes garantías de que en él se consultará á la honra del marido, ya porque se trata de hacer allí mas profunda la division del matrimonio, ya porque el depositario tiene motivos justos que le mueven á pedir la relevacion de su cargo. Pueden ocurrir tambien otros incidentes relativos al depósito que por su índole exijan una pronta resolucion. Para salir al encuentro de las complicadas diligencias á que segun la antigua práctica se sujetaba á las veces la tramitacion de estas cuestiones, propuso la Comision que se sustanciaran con un escrito por cada parte, y que oidas en juicio verbal las justificaciones, se dictara sentencia apelable en ambos efectos.

El depósito tiene el carácter de provisional hasta que se há intentado y admitido la demanda de divorcio ó la querella de adulterio. Consecuencia de esto es, que si la mujer deja pasar el tiempo prefijado sin acreditar estos estremos, debe ser restituida á la casa del marido. No puede quejarse de esta prescripcion de la ley la que desperdició el tiempo que se le otorgó para que con toda libertad pudiera usar de su derecho, ni por otra parte puede quedar indefinidamente en suspenso la autoridad del marido; quien no pone por su parte los medios necesarios para continuar en depósito, se entiende que renuncia á su beneficio. Por el contrario, si la mujer prueba la admision de la demanda ó de la querella, entonces el depósito debe ser ratificado, pasando de provisional á permanente, si bien podrá el juez constituirlo en otra persona designada por la mujer, no encontrando en ello dificultad fundada, á pesar de la

Digitized by Google

oposicion del marido. En los encontrados intereses de ambos cónyuges, en el ódio que suele apoderarse de cada uno de ellos contra el otro cuando llega el caso de entablarse la demanda de divorcio, ó la acusacion de adulterio, no debia ser la oposicion del marido causa bastante para separar á la mujer de la compañía de personas que hagan mas llevadera su desgracia y dulcifiquen sus penas.

Nada dijo la Ley especialmente en el caso presente, respecto á los alimentos: lo tenia consignado por regla general en otro título, y no habia motivo para introducir escepciones.

Depósito de mujer casada contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio, ó querella de adulterio.—Las mismas reglas estableció por punto general la Comision respecto al depósito de las mujeres casadas, cuando lo solicitaban por haber entablado contra ellas sus maridos la demanda de divorcio, ó acusacion de adulterio, que cuando ellas mismas eran las que provocaban el juicio. No podia, sin embargo, menos de introducir algunas variaciones reclamadas por la diferencia de los casos. La principal es, que cuando el marido y mujer no convengan en la persona en quien há de constituirse el depósito, nombre el juez á la designada por el marido, si no hubiera razon fundada que lo impida, y que solo habiéndola, puede nombrar á la que estime mas apropósito. Cohíbese así el libre arbitrio del juez, mucho mas que cuando la mujer es la demandante ó querellante, porque entonces puede elegir libremente, y hasta al designado por la mujer. Su peor condicion en este caso consiste en la sospecha que recae sobre ella desde que se admite por el juez competente la demanda, ó la acusacion.

Depósito de mujer soltera que trata de contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres ó curadores.—Al depósito de la jóven que se halle en este caso, há de preceder órden de la autoridad á quien corresponda conocer de los espedientes de disenso, porque es la que está mas en el caso de apreciar mejor todas las circunstancias. Pero esto no debe ser obstáculo para que en los casos de urgencia puedan los jueces constituir el depósito provisionalmente y hasta que se obtenga la órden de la autoridad referida; por la proteccion que debe dispensar la autoridad judicial á los derechos individuales, y especialmente á la libertad y á la seguridad de las personas. Este depósito será provisional: al efecto se intimará á la que le haya obtenido, que dentro del término prudencial

Digitized by Google

que la señala el juez, término prorogable cuando las circunstancias lo exijan, presente la órden para el depósito. Si no lo hace así, deberá ser devuelta la hija ó menor á sus padres ó guardadores.

Para el caso en que los jueces reciben de la autoridad competente órden de hacer algun depósito, establece la Ley las solemnidades necesarias para que por medio de la ratificacion se eviten sorpresas. Teniendo la debida consideracion á los padres y curadores quiere que ellos sean los que designen al depositario, que el juez oiga en el acto y verbalmente á la hija ó menor, y que si no hay oposicion de la interesada, ó aunque se oponga, si reune el designado las condiciones necesarias á juicio del juez, ó considera este infundada la oposicion, constituya en él el depósito, y en caso contrario haga depositario á quien crea adornado de las circunsancias apetecidas al efecto. Así procuró la Comision que se atendiera al honor de las jóvenes, á su seguridad y á su justa libertad, no menos que á la consideracion á que son acreedores de justicia los padres y los guardadores, y al interés que se les debe suponer por la felicidad de sus hijas, ó menores.

Verificado el matrimonio, ó negada la licencia para contraerlo, ó desistiendo la jóven de sus pretensiones, debe cesar el depósito: faltando la causa porque se han relajado los vínculos de la potestad ó la autoridad de los curadores, no era sostenible que continuaran los efectos.

Depósito de los hijos de familias y menores por malos tratamientos de sus padres ó guardadores, ó por compelerlos estos á actos reprobados por las leyes.—La grave nota que recae sobre el padre ó guardador, de cuyo poder salen para un depósito el hijo ó el menor por las vejaciones que reciben, ó por la inmoralidad á que se quiere arrastrarlos, exije que antes de decretarlo haya al menos motivos, sino plenamente justificados, que sean por lo menos bastantes para que aparezca la conveniencia del depósito. A no ser así, seria frecuente ver que en desprecio de todos los principios de subordinacion doméstica el jóven díscolo se libertaria de la autoridad á que con arreglo á las leyes se hallaba sometido; ejemplo funesto que aflojaria los lazos de su dependencia, y desprestigiaria al jefe de familia, cuya principal fuerza consiste en los hábitos de respeto de todos los que la componen. Mas estableciendo como principio general esta justificacion y la peticion del interesado, no podia desentenderse del caso frecuente, por desgracia, en que el

Digitized by Google

oprimido ó arrastrado al acto ilegal se encontrase en la imposibilidad de formular su reclamacion: para ello ordenó que el juez sin solicitud del interesado pudiera decretar el depósito, viniendo de este modo á llenar un deber de piedad y de proteccion respecto á las personas que tienen la doble desgracia de estar en una edad en que no pueden mirar por sí mismas, y persona que está en el deber de promover su bienestar maltratándolos se convierte en su tirano, y desmoralizándolos en su mas formidable enemigo.

Libre es el juez en estos casos de elegir por depositario á quien mejor estime, sin tener que prestar audiencia á los hombres inhumanos ó inmorales que han provocado la medida, y cuya indicacion pareceria siempre sospechosa y hecha para continuar sus acciones crueles ó sus artes depravadas. Al mismo juez corresponde señalar á los padres y guardadores la cama y ropa que deben suministrar al depositado y los alimentos provisionales que han de satisfacérsele, los cuales deben ser proporcionados á sus circunstancias y á su condicion social.

El depósito tiene solo el carácter de medida provisional: por esto despues de verificado se ha de fijar la situacion verdadera del jóven que en él fué constituido. Al efecto propuso la Comision que en nombre del hijo ó del menor hicieran las gestiones correspondientes á su derecho el curador para pleitos, si lo tuviere, y si no el que fuese nombrado al efecto, ó por el mismo juez, ó por el menor si tuviera para ello edad competente. En las leyes civiles está la seguridad de los jóvenes para lo futuro, la pérdida de la patria potestad impuesta al padre desnaturalizado que tan bárbaramente quebranta sus deberes, y la remocion del tutor que se ha hecho por su conducta indigno de continuar en su cargo de confianza: en el Código penal están las penas á que se han hecho acreedores.

Depósito de menores ó incapacitados que quedan en abandono.— Los que han salido de la edad pupilar y tienen capacidad bastante para impetrar por sí mismos el amparo de la autoridad, no necesitan que el juez de oficio promueva su depósito: ellos por sí pueden proporcionarse el albergue provisional que necesitan, y obtener que se les dé el curador que les convenga. Donde la autoridad judicial debe obrar espontáneamente y con actividad, es cuando se trata de pupilos, ó de los que por incapacidad nada pueden hacer por sí mismos, arrancándolos de los horrores del hambre, de los rigores

Digitized by Google

de la intemperie, y de sus malas inclinaciones, y salvando sus bienes de la depredacion á que se hallan espuestos. El nombramiento de guardador que dirija sus personas y administre su fortuna, es el complemento de las disposiciones benéficas que la Comision formuló, atemperándose á lo que la razon aconseja y á lo que se habia practicado donde quiera por todos los jueces celosos del cumplimiento de sus deberes.

TITULO QUINTO.

Del deslinde y amojonamiento.

No era uniforme la opinion de los antiguos pragmáticos sobre la calificacion que debia darse al apeo y amojonamiento: juicio, generalmente lo denominaban calificándolo algunos de sumario, y de irregular otros. En realidad no es juicio, sino solo una operacion, un acto de jurisdiccion voluntaria, que no dá ni quita derecho, que deja intactas las cuestiones de posesion y de propiedad, y que tiene por objeto evitar que desaparezcan los vestigios de los antiguos linderos, y cortar el gérmen de pleitos en lo futuro. Solo cuando hay contradiccion toma el carácter contencioso, y degenera en un juicio verdadero. Estos son los principios adoptados por la Comision, que aceptó por regla general lo que por práctica venia en observancia, si bien descendiendo á pormenores importantes no formulados antes por el legislador, ni suplidos por una práctica uniforme. Por esto apenas es necesario hacer aquí algunas indicaciones.

Por juez competente señaló la Comision al del partido en cuyo término estuvieran situados los terrenos de cuyo deslinde se tratara. Sin introducir una perturbacion grave en la administracion de justicia, no podia haber admitido otra competencia, ni seria conveniente permitir á un juez que abandonara su partido para ir á practicar diligencias judiciales en otro diferente. Lo que en este caso reclaman los principios y la conveniencia pública, es tambien lo que mas se acomoda al interés de los particulares.

Para el apeo y amojonamiento exigia la antigua práctica que hubiera siempre peritos: no lo estimó necesario la Comision: dejó su intervencion á la voluntad de los particulares. No podia hacer otra cosa dentro de su sistema. El apeo y amojonamiento en tanto

Digitized by Google

pueden producir efectos, en cuanto hay conformidad completa de todos los interesados: cuando sin necesidad de peritos, por haber suficientes vestigios de los antiguos mojones, pueden fijarse los nuevos, gravoso é inútil seria exigir su intervencion: lo mismo puede decirse en el caso de que no haya duda ninguna por parte de los interesados en los límites respectivos de las propiedades. Cuando no sea tan fácil esta avenencia, y se crea que con la intervencion de peritos puede conseguirse, no dejarán de solicitarla los interesados: la ley no debia ser mas exigente que ellos mismos.

TITULO SESTO.

De las informaciones para dispensas de ley.

Los espedientes que se promovian para obtener gracias al sacar no tenian una tramitacion igual en todos los tribunales: habíanse adoptado algunas reglas generales respecto á ellos, pero estas distaban mucho de ser completas, y en parte se referian solo á determinadas dispensas de ley. A la Comision tocaba llenar los vacíos.

Partió para ello de un principio incuestionable, á saber, que solo pueden concederse estas gracias en los casos espresamente permitidos por las leyes, y estableció como regla que no se procediera á las informaciones sino en virtud de Real órden comunicada al juez por su superior correspondiente. En esto cambió lo que antes estaba en observancia, pues que se acudia al Regente de la Audiencia territorial respectiva, al que se presentaba la solicitud y los documentos en que se fundaba; y en los casos en que alguno directamente acudia al Gobierno, se remitia la instancia á la Audiencia bajo simple cubierta. Tal vez parecerá á muchos mas espedito, menos dilatorio y aun menos incómodo el antiguo método al nuevamente introducido, pues que al paso que por el primero iba una sola vez el negocio al Ministerio, por este ha de entrar dos veces en sus oficinas. No hizo, sin embargo, la Comision sin graves motivos la alteracion referida: al Gobierno sola y esclusivamente corresponde juzgar si la gracia que se pide es de las que pueden ser dispensadas; si conceptúa que no es de los que se hallan en este caso, con su negativa produce al solicitante la ventaja de evitarle diligencias y gastos que no pueden conducir al apetecido resultado. Agrégase á esto, que correspondiendo al Gobierno fijar los estremos que en

Digitized by Google

cada caso se deben acreditar, dá en la Real órden, en que manda hacer la informacion, la pauta á que esta debe sujetarse.

Tambien en estos negocios se adoptó mucho de la antigua práctica: solo deben manifestarse por lo tanto aquí los motivos de las innovaciones introducidas, además de la que ya queda espuesta. Entre ellas debe contarse la intervencion del ministerio fiscal en el juzgado de primera instancia. Antes se notaba la anomalía singular de que este no fuera parte ante el inferior, y sí en la Audiencia territorial: la Comision propuso que estendiera tambien su intervencion á los juzgados. Movióla á ello que la relajacion ó dispensa de ley para un caso particular es una cuestion de interés público que, especialmente, cuando no hay quien esté interesado directamente en el negocio que motiva la solicitud, por falta de vigilancia contraria, y con mucha facilidad pueden amañarse las pruebas, y que es mas necesaria aun y puede ser de mas fecundos resultados la intervencion fiscal en los juzgados que en los tribunales superiores.

Nuevo, del todo nuevo en nuestro derecho, es el requisito de que el escribano que actúe en los espedientes sobre dispensas de ley dé precisamente fé de conocer á los testigos, ó que, si no los conoce, exija que dos respondan del conocimiento de cada uno de ellos, y suscriban las declaraciones de los que se hallen en este caso. Para esta innovacion se tuvo presente la facilidad que hay de presentar personas con nombres supuestos en espedientes en que no hay ninguna persona particular interesada inmediatamente, y de conseguir así á favor de amaños una dispensa que no seria posible por medios regulares.

Para impedir tambien fraudes, ordena la Ley que, cuando se compulsen documentos sea indispensable la concurrencia del promotor, y que en el caso de no compulsarse íntegros asegure éste bajo su firma que en la parte que se omite no hay nada contrario á lo de que se pone testimonio, ni que lo modifica. Así se evita que se haga aparecer con documentos truncados tal vez lo contrario de lo que espresan las escrituras: la mitad de la verdad es á las veces el mayor de los engaños.

Hecha la informacion, se oye sobre ella al promotor fiscal, que tiene que emitir dictámen escrito consignando en él esplícita y terminantemente si se halla acreditada en la forma prevenida el conocimiento de los testigos.

Mas no siempre se hace la informacion sin citacion de otras

Digitized by Google

personas. Hay disposiciones especiales que ordenan que se dé audiencia á algunos en casos determinados, y la Real órden, en que se mande hacer la informacion, puede tambien prevenirlo espresamente. En estos casos, si el citado comparece y solicita la entrega del espediente, será oido, y se le admitirán los testigos y documentos que presente sobre los hechos objetos de la informacion, medio único de nivelar su condicion con la del que solicita la dispensa de ley. Mas cuando es menor la persona mandada citar, no basta la citacion; es necesaria la audiencia, á la que no puede renunciarse, y que acuda á tomar el espediente y á decir lo que sobre él crea oportuno el que tiene la mision legal de representarlo.

Aunque no se haya prevenido que se haga citacion alguna, puede suceder que se presente á oponerse el que tenga conocido y legítimo interés en resistir la gracia solicitada. La omision en que puede haberse incurrido en la Real órden no es motivo para que sea perjudicado un tercero; por esto establece la Ley que se le dé audiencia.

Que de lo que digan los que sean oidos en estos espedientes se dé conocimiento al que los haya promovido y al promotor fiscal, y que estos estén en su derecho esponiendo lo que estimen conducente, son disposiciones tan justas que no necesitan motivarse. Donde se admite contradiccion, debe abrirse cumplidamente el campo á la defensa.

En lo demás que ha de practicarse en el juzgado inferior, y en la tramitacion que debe llevar este negocio en la Audiencia, no se ha introducido ninguna innovacion importante.

TÍTULO SÉTIMO.

De las habilitaciones para comparecer en juicio.

Nuestro antiguo derecho no permitia por regla general á los hijos de familia comparecer en juicio: su personalidad estaba del todo refundida en el que los tenia bajo su potestad. Tampoco podia litigar la mujer casada, la cual debia ser representada por su marido, que es quien habia contraido el deber de defenderla judicial y estrajudicialmente; para hacerlo necesitaba la licencia del cónyuge, ó en su defecto la autorizacion judicial. Partiendo de estos principios, que son la ley sustantiva, que no modificó la Comi-

Digitized by Google

sion, porque ni era llamada á ello, ni era conveniente alterarlos, se limitó á hacer aquí lo que á la ley adjetiva correspondia, á fijar los casos y á establecer la forma con que debia procederse en los espedientes de habilitacion. Al efecto consideró que este acto era, como efectivamente es, de jurisdiccion voluntaria, si bien precursor de actos de jurisdiccion contenciosa, porque no se trata en él de declaracion de derechos, sino de hechos relativos á la condicion de la persona que pide la autorizacion y á la larga ausencia, paradero ignorado ó negacion de la persona que debiendo representar á su mujer ó á su hijo, no puede ó no quiere hacerlo.

Y estas son las solas causas por que puede concederse la habilitacion. La larga ausencia, cuando no hay esperanza fundada de la próxima vuelta del marido ó del padre, ni facilidad para que estos den la autorizacion necesaria para comparecer á tiempo oportuno de que no pare perjuicio á la mujer ó al hijo que tienen que demandar ó contestar á una demanda, ni han dejado el marido ó padre persona que legítimamente los represente, es la primera causa por que puede pedirse y obtenerse la habilitacion. Teniendo el juez presente que este es un remedio estraordinario justificado solo por la necesidad de que no queden indefensos derechos legítimos, graduará con prudente criterio la urgencia del negocio, la posibilidad de que respecto á él resuelva el jefe de la familia ó bien compareciendo, ó bien nombrando á quien en su nombre comparezca, y examinados los antecedentes que hagan creer la proximidad ó dilacion del regreso, no dará habilitaciones que no estén en el espíritu de la ley y menos aun las que tengan por objeto escarnecerla, buscando el hijo ó la mujer los momentos de una ausencia legítima, conocida, y transitoria ó accidental para aprovecharse de ella y dar á los negocios domésticos una direccion opuesta á la que el marido ó el padre le imprimian.

La segunda causa, por que tiene lugar la habilitacion, es cuando se ignora el paradero del padre ó del marido, y tambien su próxima vuelta, no habiendo dejado personas que legítimamente los representen. En este caso, como en el anterior, el prudente arbitrio judicial evitará los inconvenientes que pudieran seguirse de la autorizacion, si los hijos ó las mujeres la pidieren ligeramente cuando no esté suficientemente justificada.

Los maridos y los padres no deben convertir contra los intereses de la familia la potestad que la ley les confia para su buen ré-

Digitized by Google

gimen y prosperidad. De aquí es que en todas aquellas ocasiones en que por obstinacion, ó por rencillas, ó por ódio, ó por cualquier otra causa se nieguen sin fundamento á representar á sus mujeres ó hijos, y sin embargo sea necesario litigar en defensa de legítimos intereses, se debe dar á los que pueden sufrir el perjuicio la habilitacion, si la solicitan. Una reforma hizo en este punto la Comision en el derecho antiguo: segun una ley de Toro el juez, con conocimiento de causa legítima ó necesaria debia compeler al marido á que diera la licencia á su mujer, y solo cuando despues de compelido se negaba, procedia la habilitacion. La Comision creyó que á nada conducia el compeler al marido; que lejos de fortalecer esta medida la potestad marital, la rebajaba; que la imposicion de multas y de cárcel, que eran los medios de apremio que tenian los jueces para obligar á los maridos á que cumplieran con sus deberes eran ocasion de division en las familias, ó cuando ya estaban divididas motivos para ahondar sus resentimientos; que la cárcel no era apremio aceptable en nuestros dias, que ni él ni la multa eran medios convenientes ni justos cuando la obstinacion del marido dimanaba del convencimiento íntimo que tenia de que el pleito no debia sostenerse, y por último, que en estas diligencias y apremios se malgastaba un tiempo á las veces precioso para los intereses de la mujer.

La habilitacion no debe concederse sino en virtud de justa causa. Como tales califica la Ley la de ser demandado el que la solicita, y la de seguírsele grave perjuicio de no promover la demanda para que se pide la habilitacion. En el primer caso es evidente la justicia: la ausencia ó la obstinacion, ó la mala fé del marido ó del padre no deben convertirse contra el que tiene un derecho legítimo para reclamar contra las mujeres y contra los hijos, y no seria tampoco justo que en la inaccion del que tenia el deber por la ley de defender á los que estaban en su potestad, se diera lugar á que se siguiese el pleito en rebeldía y fueran sentenciados sin audiencia los que estuvieran dispuestos á sostener sus derechos. No es menos evidente la justicia en el caso segundo: cuando está próximo á espirar el término de la prescripcion de una accion, cuando hay necesidad apremiante de proteger determinados intereses, existe sin duda una causa legítima para que el juez conceda la habilitacion. Si la Comision abrió mas la puerta á las habilitaciones para presentarse en juicio como demandado que á las en que se trataba de demandar,

Digitized by Google

fué porque así lo exigia la diferente índole de los casos, pues que en el primero no habia posibilidad de aplazar la contestacion, y la habia en el segundo para aplazar la demanda.

Los principios aconsejan que sea juez competente para conceder la habilitacion el del domicilio del demandado, porque él es por regla general el de mas fácil acceso para los que la solicitan, porque es el que con mas prendas de acierto puede decidir de la necesidad de litigar, porque en el lugar del domicilio hay mas facilidad de acreditarse los estremos necesarios, y porque en último resultado el domicilio es la causa mas atendible para establecer la competencia.

Cuando la habilitacion se concede á un menor de edad, se le proveerá de un curador para pleitos, porque la habilitacion se refiere solo á sus relaciones en la familia, y no cambia la presuncion que la ley hace respecto á los menores de que no tienen capacidad bastante para dirigir sus negocios. De otro modo el remedio que se otorga á los hijos de familia y á las mujeres para su beneficio, se convertiria evidentemente en su daño. Mas cuando los habilitados son mayores de edad, con el objeto de ocurrir á las dificultades que tal vez les opusieran los escribanos acerca de si tenian ó no capacidad para nombrar un procurador, ordena la Ley que en el auto en que se les conceda la habilitacion, se les autorice para que otorguen poder, y que se les mande dar testimonio del mismo auto para que ejecuten el nombramiento. En el supuesto de que por regla general es necesario el procurador para litigar, no podia menos de considerarse á los habilitados con derecho á conferir el poder á favor de quien estimaran conveniente: así es, que aunque no se hubiera espresado esta facultad en la Ley, se sobreentenderia. La Comision, sin embargo, prefirió declararlo espresamente.

La audiencia del ministerio fiscal debe preceder siempre á la habilitacion para litigar. Los intereses de los ausentes que no tienen quien los represente, del mismo modo que los de las mujeres y de los hijos de familia que no son defendidos por el único que tiene su personalidad jurídica, están bajo la inmediata salvaguardia de las leyes, que al exigir el dictámen fiscal, buscan la opinion del ministerio que á nombre de la sociedad ejerce proteccion sobre los que por cualquier causa no pueden atender á su defensa.

No siempre, sin embargo, las autorizaciones para litigar tienen el carácter de actos de jurisdiccion voluntaria. Cuando no se piden

Digitized by Google

por ausencia del padre ó del marido, sino porque estos se niegan á representar al hijo ó á la mujer en juicio, hay una verdadera colision de derechos, que por su naturaleza es de carácter contencioso. Nada hay por lo tanto que la exima de las condiciones del juicio ordinario. En juicio ordinario tambien deben ventilarse las autorizaciones que se solicitaron mientras el padre estaba ausente, ó cuando no se tenia noticia de su paradero, si este comparece antes de que se otorguen y sin querer defender al hijo ó á la mujer, hace oposicion á las solicitudes: porque el auto entonces pasa de la clase de los de jurisdiccion voluntaria á los de la contenciosa, como sucede siempre que el que tiene un interés conocido en los actos de la primera clase, se presenta á combatirlos. El mismo carácter contencioso toman las habilitaciones cuando el padre ó el marido, en los casos de ausencia, y de ignorarse su paradero comparecieren despues de concedida la habilitacion, y se opusieren á ella sin querer defender á los habilitados, si bien entonces la habilitacion seguirá surtiendo todos sus efectos hasta que esté sustanciado debidamente el pleito. Ni debe esto parecer estraño, porque la cuestion no está íntegra, y no hay motivo alguno para que quede desairada la providencia del juez que con conocimiento de causa otorgó la autorizacion, antes de debatirse y juzgarse las razones que por una y otra parte se alegaren.

Una escepcion justa está establecida por la Ley, que liberta de la necesidad de la habilitacion al hijo ó á la mujer casada que tienen que litigar con el padre ó con el marido. Conforme con nuestra antigua jurisprudencia y de evidente justicia, basta enunciarla para que se conozcan sus fundamentos.

TÍTULO OCTAVO.

De las informaciones para perpétua memoria.

El antiguo derecho prescribia que todos los juicios comenzaran por demanda y por respuesta. A esto era consiguiente que no pudieran admitirse informaciones de testigos sobre hechos relativos al fondo del negocio que debia ser próximamente objeto de un juicio. La Ley de Enjuiciamiento dió nueva sancion á los principios antiguos, y al tratar del juicio ordinario espresó tambien á imitacion

Digitized by Google

de las leyes de Partida, los casos en que una necesidad apremiante exigia que se relajase el rigor de la regla para no esponer á que por falta de justificacion se perdieran derechos legítimos. De este modo se evitó que se alterara el órden de los trámites del juicio, dejando para el término de prueba todo lo que naturalmente le correspondia.

Pero hay hechos que conviene hacer constar para que en todo tiempo quede memoria de que existieron, que sin referirse á pleitos ó causas que estén pendientes, ó próximas á entablarse, interesa mucho á algunos que no queden sumidos en el olvido, porque pueden servir en lo sucesivo para la aclaracion de derechos que no estén en la actualidad disputados, ni en inminente peligro de serlo, ó que para llenar algun requisito prevenido por las leyes y disposiciones administrativas sea menester que consten de un modo fehaciente, ó por último que pueden ser necesarios, útiles ó beneficiosos á un individuo sin degenerar en perjuicio de persona determinada y conocida por el pronto. Para hacer constar estos hechos hay necesidad de hacer informaciones á que la Comision dió la denominacion genérica *para perpétua memoria*, porque á ellas pertenecen las que desde antiguo así se llamaban, aunque la Ley sea estensiva á otras muchas á que no viene tan bien el mismo nombre.

La Ley sienta como regla general esta en materia, que los jueces deben admitir y hacer practicar las informaciones que ante ellos se promuevan, con tal que no se refieran á hechos, de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada. Las que puedan perjudicar á estas personas no son actos de jurisdiccion voluntaria, no informaciones para perpétua memoria; pertenecen á la clase de negocios contenciosos que deben tener lugar en el juicio correspondiente y en el término probatorio sin mas escepciones que las establecidas en la Ley al tratar de las disposiciones preliminares del juicio ordinario. De este modo la Comision siendo consecuente, evitó que á título de informaciones para perpétua memoria se hicieran á espaldas del conocidamente interesado las que debian ser objeto de prueba en un juicio contradictorio. No contenta con esto propuso tambien que si admitida la informacion, y estándose practicando, se formalizase oposicion á ella, se sustanciara en vía ordinaria, lo que sobre ser general á todos los actos de jurisdiccion voluntaria cuando por interposicion de parte legítima se

Digitized by Google

convierten en contenciosos, viene en auxilio de las personas que pueden considerarse como perjudicadas.

La audiencia del promotor fiscal debe preceder á la admision de esta clase de informaciones. Las personas ignoradas á quienes pueda perjudicar un acto judicial, han merecido siempre especial proteccion de las leyes: la intervencion del ministerio público sobre imprimir mayor solemnidad á las diligencias, puede contribuir poderosamente á que no se consideren como procedentes las informaciones que no deben ser admitidas por poder parar en perjuicio de persona determinada y conocida, y de todos modos á que no pasen desapercibidas las incapacidades que tengan los testigos.

Como lo habia hecho la Ley al tratar de las gracias al sacar, ordena que el escribano dé fé de conocer á los testigos, y añade que si no los conociere, exija que traigan un documento bastante á comprobar la identidad de las personas, ó dos testigos que aseguren conocerlos; medida que tiene por objeto evitar fraudes y suposiciones de nombres para ser reputados como testigos idóneos los que no lo sean realmente. A este efécto tambien debe pasar la informacion, hecha al promotor, el cual se ha de limitar á examinar las cualidades de los testigos, y si se ha acreditado su conocimiento en la forma prevenida, y consta la identidad de sus personas.

La aprobacion judicial, cuando no haya oposicion fiscal y el juez conceptúe conforme á derecho lo actuado, la subsanacion de los reparos opuestos por el mismo ministerio cuando sean procedentes, y la protocolizacion de los espedientes en escribanías, donde con facilidad pueden ser encontrados, si alguna vez fueren necesarios, son disposiciones que mejoran la antigua jurisprudencia, y una garantía mas para todos los interesados.

TÍTULO NOVENO.

Del suplemento del consentimiento de los padres ó curadores para contraer matrimonio.

No se trata en este título del modo de suplir el disentimiento de los padres, de los abuelos, ó de los curadores, cuando en sus respectivos casos niegan la licencia para casarse á los hijos, nietos ó menores. Cualquiera que fuese la opinion que la Comision tuviera acerca de la legislacion vigente, tanto respecto á los principios

Digitized by Google

sobre que esté basada, como á haberse atribuido á las autoridades superiores del órden administrativo la importante atribucion de suplir el disenso, no podia entrar en el exámen y en la reforma de una cuestion tan grave, tan trascendental en las familias, y de tantas consecuencias en el porvenir de las nuevas generaciones. Este punto es y no puede menos de ser del Código civil: la Comision tenia que partir de la existente, y fijar solo el modo de llevarlo á ejecucion en la parte que al órden judicial correspondia: así lo hizo respecto á los depósitos de las jóvenes que se sentian oprimidas y faltas de libertad para manifestar su voluntad libremente; así lo debia hacer tambien respecto á la atribucion que tienen las autoridades judiciales para dar el consentimiento para el matrimonio á los jóvenes menores de 22 años y á las jóvenes menores de 20 en defecto de padres, abuelos y curadores que puedan dárselo.

Lo primero que es necesario probar al efecto, es que corresponde al juez el dar la licencia á los que no habiendo llegado á las espresadas edades, carecen de padres, abuelos, ó curadores que les den la autorizacion, ó que, si los tienen, están en un pais lejano, ó es ignorado su paradero. Para que por ausencia á regiones distantes del que debe dar su consentimiento recaiga en el juez la facultad de hacerlo, ha prefijado la ley que sea tanta la distancia que se necesite invertir mas de un año para comunicarse y obtener respuesta.

El juez al conceder licencia á los menores para casarse, ejerce una especie de autoridad paternal: mas sin embargo, la Ley ha creido que no debia dar demasiada latitud á sus facultades; no le basta por lo tanto con el conocimiento que puede adquirir ó que tenga ya adquirido de las circunstancias de los que quieran enlazarse: necesita formar un espediente, pedir y recibir informes por escrito, reunir datos y cerciorarse de que no hay obstáculo ninguno en el órden legal que se oponga al matrimonio, antes de conceder la licencia para que se celebre. La providencia en que se niegue el permiso es apelable ante la Audiencia; limitacion que se pone al juez igualmente que la tiene puesta el mismo padre, contra cuya denegacion está abierto el recurso gubernativo ante la autoridad superior política de las provincias.

Si aun no dada la licencia se presentasen los padres, abuelos ó curadores, ó si se supiere su paradero antes ignorado, es claro que debe sobreseerse en el espediente, porque ha desapa-

Digitized by Google

recido la causa en virtud de lo que el juez tenia intervencion en el negocio; mas si la licencia estuviese dada, y no celebrado aun el matrimonio, se recogerá la autorizacion, y se anulará para que no pueda producir efecto. Así lo propuso la Comision, considerando que en negocios en que vá la felicidad de la vida, en que el arrepentimiento es casi siempre tardío, en que los jóvenes suelen obedecer mas á las agitadas pasiones de la edad que á la razon imparcial, en que á las veces atienden esclusivamente á lo presente y se olvidan del porvenir, de que van á fundar una familia, y de que de la eleccion de cónyuge dimana la suerte, no solo de ellos mismos sino tambien de su descendencia, nadie mejor que los ascendientes, ó los que los reemplazan ordinariamente en sus cuidados paternales, son los que pueden separar á la juventud del precipicio, al que tal vez, sin apercibirse el mismo juez, vá á despeñarse.

Las cuestiones que se susciten en estos espedientes, por el mismo hecho de tomar el carácter contencioso, tienen que ventilarse segun su respectiva naturaleza, en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento; sia esto no estarian en armonía las diferentes partes de la obra.

TÍTULO DÉCIMO.

De las subastas voluntarias.

No dejan de presentarse frecuentemente casos en que los particulares que tienen la libre disposicion de sus bienes creen que les es ventajoso enajenar en pública subasta, y con intervencion judicial, aquello de que quieren desprenderse. Estas enajenaciones que hasta aquí se han verificado sin sujecion á reglas determinadas, y solo por las que la práctica tenia recibidas no siempre iguales, y que en cada caso particular eran completadas por la prudencia del juez, han recibido una forma precisa en la Ley de Enjuiciamiento. Creyó, sin embargo, la Comision que no podia descender á muchos pormenores que podrian cohibir la voluntad de los enajenantes, y retraerlos tal vez de aprovecharse de la subasta judicial, que con menos trabas considerarian provechosa.

Como la autoridad judicial por el mero hecho de intervenir inspira una garantía á los licitadores, justo es que se adopten pre-

Digitized by Google

cauciones para que no haya fraude ni engaño en el contrato. No basta que la cosa sea por su naturaleza enajenable: es necesario, además, que el que solicita que judicialmente se haga su enajenacion, acredite que le pertenece, y además que tiene libre facultad para disponer de ella. El sello de la autoridad pública no debe imprimirse en las enajenaciones con menos garantías.

Tan libre como es á los particulares acudir á la autoridad judicial para las enajenaciones, les debe ser el fijar las condiciones con que han de hacerse las subastas, á que el Juez ha de acceder siempre que las encuentre dentro de los límites de la moral y del derecho; porque la reclamacion de la intervencion judicial en nada amengua los derechos del que como dueño puede disponer de la cosa que se enajena. Necesario era, sin embargo, adoptar medidas que impidieran que se distrajese la atencion de los jueces con actos repetidos para una misma enajenacion, por no poner los dueños condiciones para la subasta que fueran aceptables por los licitadores. De aquí dimanó que la Comision propusiera que cuando no hubiese postor en el primer remate, si bien fuera lícito anunciarse nueva subasta, habria de ser con la prevencion de que en ella se admitiesen las posturas que llegaran al límite que debia precisamente haber fijado el enajenante, y que si no hubiese postor, el interesado quedara en libertad para hacer lo que creyera mas conveniente, pero sin que se pudiera acceder á la tercera subasta.

No pueden seguir la condicion de los actos de jurisdiccion voluntaria las cuestiones que se suscitan con motivo de la subasta, ya entre el que la haya promovido y los postores, ya entre el mismo y terceros interesados, ya entre los diferentes postores: juicios contradictorios tienen que arreglarse á la tramitacion para ellos establecida.

TÍTULO ONCENO.

Del modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra.

Cualquiera que fuese la opinion de la Comision respecto de las últimas voluntades no reducidas á escritura pública, ni privada, sino solo espresadas de palabra, no podia desentenderse de que son

Digitized by Google

hoy una manera de testar, que el derecho las declara válidas, y por lo tanto, que era menester establecer el modo de protocolizarlas y de darles el carácter de perpetuidad necesaria, para que surtieran los efectos que las leyes les otorgan. Adoptó para ello la Comision las prácticas admitidas, perfeccionándolas con garantías que pudieran contribuir, si no á evitar, á disminuir por lo menos los fraudes y las usurpaciones de herencias á que pueden dar tanta ocasion los testamentos hechos de palabra.

Para resolver dudas antiguas, fijó quiénes eran los que podian pedir la elevacion de las últimas voluntades espresadas de palabra á instrumentos públicos. Lo permitió solo á los que tuvieran interés en la última voluntad, al que hubiera recibido algun encargo del testador, y al que, con arreglo á las leyes pudiera representar sin poder á cualquiera que se hallase en uno de los casos anteriores. Tal vez parezca á algunos poco precisa la designacion de las personas que pueden hacer la peticion; la Comision creyó, sin embargo, que bajo la denominacion de *interesado* no dejaria nadie de comprender á los herederos, sustitutos, fideicomisarios mejorados, legatarios, acreedores reconocidos y cualesquiera otros que tuvieran verdadero interés en la herencia: que con la frase de *los que hubieren recibido en la última voluntad encargo del testador*, se indicaban bastantemente los fiduciarios testamentarios, contadores partidores, y cualesquiera otras personas á quienes el testador confiara total ó parcialmente el cumplimiento de su voluntal; y por último, que nadie puede dudar que los que están facultados para representar á otros sin poder son los padres respecto á los hijos retenidos en potestad, el marido respecto de la mujer, el tutor respecto á los huérfanos, y el curador respecto á los menores é incapacitados. El precepto de la ley en términos generales dice todo lo que conviene: no debe exigirse que el legislador, á fuerza de descender á pormenores, degenere en casuista: las fórmulas generales son muy convenientes en las leyes, siempre que no espresen incompletamente las ideas que quieren enunciarse, y que se dé en la práctica al precepto legal una estension en que el legislador no ha pensado.

El exámen de los testigos que presenciaron el otorgamiento, debe hacerse separadamente, de modo que unos no tengan conocimiento de lo que los otros declaren: no há de omitir el juez interrogarles su edad y el lugar de que eran vecinos al otorgar el tes-

Digitized by Google

tador su disposicion: ha de dar fé el escribano que los conoce, ó exigir la presentacion de dos testigos de conocimiento, los cuales han de suscribir las declaraciones de los que se hallen en este caso; precauciones todas adoptadas para evitar que personas que no tengan las calidades legales para testificar, ó que tomen nombres supuestos, ó usurpen los ajenos, puedan sorprender al juez y hacer pasar lo falso por legítimo: á este mismo efecto, en el caso de que no constare por notoriedad la calidad del escribano del otorgamiento, cuando hubiere concurrido, deberá acreditarse.

Para que el juez declare como última voluntad lo que de dichas declaraciones resulte, es indispensable que aparezca clara y terminantemente que el testador tenia propósito deliberado de testar: no deben considerarse, ni como testamentos ni como codicilos, las manifestaciones que hiciera el testador en una conversacion familiar tal vez, de lo que queria que se hiciera de sus bienes cuando muriese: es menester que la última voluntad se manifieste de un modo solemne, de propósito, y con intencion de que, protocolizándose despues, surta todos sus efectos. Por esta razon y no solo por reminiscencias históricas exigieron los romanos en todos tiempos la rogacion solemne de testigos; por esto ordena la Ley de Enjuiciamiento la necesidad de que la disposicion sea hecha en un solo acto, reproduciendo tambien la prescripcion romana, que queria que el testamento se hiciera *uno eodemque tempore, uno contextu*. Es tambien necesario para que el juez declare última voluntad lo que los testigos digan que el testador la espresó como tal que sean en el número que exige la ley civil, que estén adornados de las circunstancias que se requieren para que su testimonio sea eficaz en los testamentos, porque de otro modo, careceria el testamento de la prueba necesaria; que los testigos y el escribano en su caso hayan visto al testador, y oido de su boca la declaracion de su voluntad, y por último, que haya dispuesto este de todos ó de parte al menos de sus bienes, porque en otro caso no puede decirse que otorgara última voluntad. Solo cuando concurren todos estos requisitos, puede el juez declarar última voluntad lo que aparezca de las declaraciones de los testigos, y mandar protocolizar el espediente, si bien con la cláusula, de sin perjuicio de tercero, porque no debe cerrarse la puerta á que se ataque su validez por el interesado que pueda demostrar la falsedad, nulidad ó insuficiencia de las actuaciones.

La designacion de la escribanía en que debe protocolizarse el

Digitized by Google

espediente, es la mas apropósito para que pueda en cualquier tiempo encontrarse por los que en ello tuvieran interés: la del lugar del domicilio del testador; si en el mismo pueblo hubiere varias, la designada al efecto por el juez, y no habiendo ninguna, en la de la cabeza del partido que el mismo juez señale.

TÍTULO DUODECIMO.

De la apertura de testamentos cerrados.

De la mayor facilidad que hay para falsificar los testamentos y codicilos cerrados han nacido las prescripciones de las leyes multiplicando sus solemnidades y las de su apertura y las minuciosas precauciones, con que la práctica ha secundado siempre las loables intenciones del legislador. La Comision adoptó las antiguas reglas, y aleccionada por la esperiencia las completó con nuevas garantías, que evituran en lo posible fraudes y usurpaciones de las herencias.

De la legislacion y práctica antiguas tomó que en el espediente que se forme para la apertura de la última voluntad cerrada se estienda diligencia espresiva del estado en que se halle; que en ella conste el estado de la cubierta y de los sellos, medio oportuno para que queden siempre consignados los vestigios que puedan existir de haberse sustituido á la voluntad del testador otra supuesta; que se cite al escribano y testigos que firmaron la cubierta para el reconocimiento de sus firmas, para declarar si vieron poner á los fallecidos y ausentes las que respectivamente tienen sus nombres, y si las reputan como legítimas, para decir, despues de examinar el pliego, si lo encuentran en el mismo estado que cuando firmaron su carpeta y para abrirlo ante ellos; que se abone á los testigos muertos y ausentes por otros que conozcan sus firmas y aseguren la semejanza de las del pliego con las legítimas; que se haga lo mismo respecto al escribano, y que, verificada la apertura, se dicte providencia mandando protocolizar la última voluntad con todas las diligencias originales de su apertura. A estas precauciones antiguas añadió la Comision, que la persona que presente el testamento ó codicilo firme la diligencia espresiva de su estado, y que esté presente á la apertura, medida justa y provechosa; justa, porque sobre él puede recaer responsabilidad, si no ha conservado íntegro el plie-

Digitized by Google

go; provechosa, porque es un medio de prevenir los abusos que despues pudieran cometerse, y de dejar mas y mas consignada la verdad en las cuestiones que sobre la integridad ó violacion del pliego puedan suscitarse. Mas importante es aun la adicion que hizo la Comision en el caso en que el escribano ante quien se otorgó la cubierta hubiere fallecido ó se hallare ausente, porque no se contentó con la justificacion de abono, sino que además propuso que el juez y el escribano ante quien se instruyera el espediente, cotejaran su signo con otros indubitados, siempre que esto pudiera verificarse. Así se aumentan los medios de descubrir las falsificaciones de los testamentos cerrados.

De otro punto interesantísimo se hizo cargo la Comision en este título; de la protocolizacion de las memorias testamentarias. Por mas que el derecho escrito no las autorice, es innegable que en la práctica se les dá fuerza, y que diferentes fallos del Tribunal Supremo las reconocen, cuando se ha hecho de ellas mencion en el testamento y se hallan en la misma forma con que el testador las describe. Cualesquiera que sean los inconvenientes que de esta práctica resulten, por mas grande que sea la facilidad de las falsificaciones á la sombra de las memorias testamentarias, no era la Comision, que entendia en la reforma de las leyes procesales, la que podia corregir en el particular las disposiciones del derecho civil: tenia por el contrario que partir del estado de cosas existente, y por lo tanto estaba en el caso de evitar en las diligencias para la protocolizacion abusos, que hicieran mas funesto lo que ya por sí estaba sujeto á gravísimos inconvenientes. Por esto propuso que, cuando hubiese memoria testamentaria, se estendiera diligencia espresiva del que la presentaba, ó de que la tenia en su poder, de su estado, y de si reunia las señales consignadas en el testamento para darlas á conocer, y que en este caso se mandara protocolizar con el testamento.

Antes de la Ley de Enjuiciamiento civil los testamentos y memorias, á que en este título se refiere, se protocolizaban en el registro del escribano, ante quien pasaban las diligencias de apertura de los primeros, ó por cuya escribanía se solicitaba la protocolizacion de las segundas. La Comision propuso que la protocolizacion de unos y otras se hiciese precisamente en el registro del escribano que hubiera autorizado el otorgamiento de los primeros, siempre que fuera posible, y que, no siéndolo, en la escribanía que de-

Digitized by Google

signara el juez entre las del lugar del domicilio del testador. Esta innovacion tiende á que con mayor facilidad pueda en cualquier tiempo hallarse la disposicion por los que tengan interés legítimo en descubrir su paradero.

TITULO DECIMOTERCERO.

De la venta de bienes de menores é incapacitados y transaccion sobre sus derechos.

Solícitas las leyes de Partida por el bienestar de los huérfanos, de los menores y de los incapacitados, impusieron á los guardadores la obligacion de conservar sus bienes raices, para que á la mayor edad recibieran las mismas heredades que les habian sido trasmitidas. No satisfechas con esta declaracion fueron mas adelante; prohibieron su enajenacion por regla general, esceptuando sin embargo, los casos en que fuera necesario ó conveniente hacerlo, pero exigiendo entonces informacion de utilidad ó necesidad, autorizacion judicial y subasta pública, para que con esta triple garantía se alejaran los peligros que serian de temer, abandonadas las enajenaciones á la libérrima voluntad de los guardadores.

Como las Partidas están calcadas en gran parte de lo que al derecho civil se refiere, en doctrinas romanas, los jurisconsultos españoles que acudieran con tanta frecuencia al cuerpo de derecho del emperador Justiniano, para esplicar y fijar el sentido verdadero de las leyes del rey Sábio, hicieron estensiva la determinacion de dicho código, que se limitó á los bienes raices, á los demás que comprendió el derecho romano, esto es, á los muebles preciosos que pudieran conservarse sin menoscabo con solo guardarlos diligentemente. La práctica siguió la opinion de los jurisconsultos teóricos, y no puede desconocerse que era una interpretacion favorable á los séres desgraciados que necesitan del auxilio ajeno, á los que las leyes con tan poderosos motivos han mirado siempre y en todos los paises con igual benevolencia. La Ley de Enjuiciamiento civil, siguiendo á los tratadistas antiguos y la práctica, ha estendido en este punto la proteccion de los menores é incapacitados á mas casos que los prevenidos en las leyes de Partidas, y para quitar dudas los ha fijado cerrando la puerta á la antigua controversia. Establece al efecto, que la licencia judicial sea necesaria para la ven-

Digitized by Google

ta de bienes inmuebles, como siempre ha estado prevenido para la de derechos de toda clase, bien sean *en* la cosa, bien *á* la cosa, porque su enajenacion puede ser tan perjudicial como la de los raices, y para la de alhajas de plata, oro y piedras preciosas, y de los bienes muebles, ó semovientes de valor que puedan conservarse sin menoscabo. De este modo se libertan los guardadores de la incertidumbre del antiguo derecho, tienen marcada con claridad la estension de sus atribuciones en lo que á enajenaciones se refiere, no corren el riesgo de ser reconvenidos como á las veces lo eran antes, á pesar de no haber infringido el derecho escrito, y los menores é incapacitados á su vez adquieren mas seguridad en la conservacion de sus bienes.

Pero no bastaba exigir la autorizacion judicial para la enajenacion de los bienes de los menores é incapacitados; era además necesario fijar los casos en que los jueces debian otorgarla. Al efecto propuso la Comision que se espresara en solicitud escrita el motivo de la enajenacion, y el objeto á que debia aplicarse la suma que se obtuviese, y que se justificara la necesidad ó la utilidad de desprenderse el menor de lo que se enajenaba: en ambas cosas siguió lo que venia antes en observancia.

En el espediente que se instruya ha de ser oido el curador para pleitos del menor, si lo tuviere nombrado con anterioridad, y en su defecto el promotor fiscal del juzgado, como en casos análogos está prevenido. Cuando se conceda la autorizacion, será con la condicion de hacerse la venta, prévia tasacion y en pública subasta, si se trata de bienes inmuebles. Esta necesidad de la subasta estaba tambien ordenada en las leyes de Partida: la manera de hacerse, las condiciones con que debe pasarse á la segunda y ulteriores subastas están justificadas con solo su lectura. Para la enajenacion de los bienes muebles y semovientes no se fijaron en la ley prescripciones minuciosas: estableciόse la regla de que se ejecutara la venta con las solemnidades posibles, y que fuesen de costumbre en la localidad, regla única aceptable; en la diversidad de usos no debia establecer la Comision una regla uniforme, porque alejando de este modo en algunas partes á los compradores, haria un mal á los intereses de las personas á quienes queria dispensar un beneficio.

En las disposiciones comunes en el título que trata del nombramiento de tutores y curadores y del discernimiento de sus cargos

Digitized by Google

se previene á los jueces que, al examinar los registros, procuren que tengan la debida aplicacion las sumas depositadas procedentes de cualquiera enajenacion de bienes de menores, y que cuiden de la imposicion de los fondos existentes á que no deba darse aplicacion especial. Con dichas disposiciones están enlazadas otras de este título que ordenan á los jueces que, hecha la venta, cuiden de que se dé al precio la aplicacion indicada al solicitar la autorizacion; que mientras se le dé esta aplicacion, sea entregado al tutor ó curador, si estuviesen relevados de fianza, ó si las que tienen prestadas son suficientes para responder, y que en otro caso se lleve al establecimiento público en que deban constituirse los depósitos judiciales. Todas estas medidas nuevas en nuestra jurisprudencia están calculadas para evitar en lo posible la pérdida de los capitales de los menores y de los incapacitados; todas ellas forman un sistema completo que se echaba de menos en nuestro antiguo derecho.

Diferentes eran las opiniones que dominaban entre los jurisconsultos y en la práctica respecto á los casos en que, para transigir sobre derechos de menores ó incapacitados, se necesitaba de autorizacion judicial. Habia partidos judiciales en que solo se creía ésta necesaria cuando la cuestion, objeto de la transaccion, se referia á bienes inmuebles, al paso que en otros, todas las transacciones sin distincion alguna, se llevaban á la autoridad judicial: en unos partidos se limitaba el juez á autorizar la transaccion bajo la responsabilidad del guardador, mientras que en otros se requeria la informacion de ser útil ó necesaria á los menores. A estas desigualdades ocurrió la Comision, estableciendo reglas uniformes para todos los juzgados: en virtud de ellas se requiere la autorizacion judicial para la transaccion de toda clase de derechos, y se exigen para ella los mismos requisitos y formalidades que para la enajenacion de los bienes. Fué mas adelante la Comision: adoptó tambien, como regla general, que para la justificacion de necesidad ó utilidad de la transaccion, se oyera á lo menos la opinion de tres letrados, los cuales, con vista de antecedentes emitieran su dictámen, precaucion que antes no se exigia del mismo modo en todos los juzgados: fundóse para ello en que, cuando se trata del valor legal de los derechos disputados, cuando hay dudas, ningunos son mas peritos para graduar la conveniencia de la transaccion que los aleccionados por la esperiencia del foro, porque son los que con mas exacti-

Digitized by Google

tud pueden calcular los perjuicios, dispendios y dilaciones que se han de originar, si se lleva al terreno de los juicios contenciosos lo que en buena armonía, tal vez con ligeras concesiones recíprocas, y con pocas pérdidas puede resolverse en bien de todos.

Disposiciones finales.

Con dos disposiciones generales referentes al conjunto de la obra, puso la Comision término á sus tareas. Fué la primera, la de que se arreglaran á ella en los pleitos y negocios civiles todos los jueces y tribunales, cualquiera que fuese su fuero, que no tuvieran ley especial para sus procedimientos. Esta era una de las bases acordadas en la ley en que se mandó al gobierno proceder á formar la de Enjuiciamiento civil. No habia ningun motivo para que cuando se corregia el derecho antiguo, cuando se desterraban los abusos que con el tiempo se habian introducido en las leyes procesales, cuando se introducian innovaciones aconsejadas por la ciencia ó por la esperiencia, la mejora se limitara á los tribunales y juzgados del fuero ordinario, y no se hiciera estensiva á los demás que, no teniendo tramitacion especial para sus procedimientos, seguian los de la jurisdiccion de que todas se derivan y de que todas son desmembraciones. De lo contrario, incurriria el legislador en la contradiccion de dejar subsistentes en unos juzgados y tribunales lo que como malo ó poco conveniente condenaba en otros.

No es menos importante la segunda de las disposiciones finales, que deroga todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros, en que se hayan dictado reglas para el Enjuiciamiento civil. Uno de los bienes que resultan sin duda de la Ley nueva, es que en un solo volúmen están las reglas de tramitacion de todos los juicios y negocios civiles; que no se ven ni los jueces, ni los letrados, ni los litigantes, en la difícil, incómoda é indispensable necesidad de acudir á tantos Códigos formados en el espacio de muchos siglos bajo el influjo de ideas diferentes; que no tienen que entrar en investigaciones para saber qué es lo existente, qué es lo derogado; que no están en la penosa incertidumbre, que frecuentemente los agoviaba antes por desconocer cuál era la ley á que debia dar preferencia. Si el derecho antiguo hubiera quedado subsistente al lado de la nueva Ley, las dificultades, las dudas, las cuestiones se hubieran multiplicado de un modo prodigioso, se re-

Digitized by Google

sentiria la administracion de justicia y el Estado no reportaria los grandes beneficios que esperaba obtener de su código de procedimientos. Es verdad que casos hay previstos por nuestro antiguo derecho que no han tenido cabida en la Ley de Enjuiciamiento civil; pero no es menos cierto que la Comision creyó que no debia descender á muchos de ellos, ya por creerlos comprendidos en reglas generales, ya porque queria evitar que la Ley degenerara en casuista, ya porque no aceptaba las antiguas decisiones, ya porque no cabian dentro de su sistema. Pero partiendo del supuesto de que en efecto haya en las antiguas leyes disposiciones generales no contrarias á la reforma, y que hubiera sido útil incluir en la Ley, porque seria una temeridad el negarlo, no hay que recelar que de ello se origine el mas leve perjuicio. La jurisprudencia, complemento necesario del derecho escrito, su mejor intérprete y encargado de suplirlo, dará la vida de la costumbre á lo que en virtud del último artículo de la Ley, ha dejado de ser la voluntad espresa del legislador: nada perderá en ello la administracion de justicia, y ganará mucho en verse desembarazada de la incertidumbre, de la confusion y de las dificultades, que son corolario indispensable de quedar subsistente á un mismo tiempo todo lo antiguo que no esté en contradiccion abierta con lo nuevo.

La Comision así finalizó su laboriosa tarea. Partiendo de las bases que se le habian dado para la obra, con incansable celo procuró llenar la mision que se le habia confiado: nada omitió de cuanto pudiera conducir al acierto: sus errores deberán imputarse á otras causas, no á que dejara de prestar toda diligencia para evitarlos. Aun reconociendo que adoleceria sin duda su obra de muchísimas imperfecciones, creyó que habia hecho un servicio importante á su patria.

FIN.

Digitized by Google

INDICE.

PÁGINAS.

Advertencia preliminar. V

INTRODUCCION. VII

PRIMERA PARTE.

JURISDICCION CONTENCIOSA. 1

Título I.—Disposiciones generales. 3
Competencia. 3
Comparecencia en juicio. 9
Intervencion de los procuradores. 11
Intervencion de los abogados. 13
Términos judiciales. 15
Ministros ponentes. 18
Orden de la vista de los pleitos. 19
Correcciones disciplinarias. 20
Autos para mejor proveer. 21
Discordias. 22
Sentencias. 24
Reposicion de las providencias interlocutorias. 29
Súplica de las providencias interlocutorias. 32
Apelaciones. 33
Aclaracion y suplemento de las omisiones cometidas en la sentencia. 38
Condenacion en costas. 39

Título II.—De las cuestiones de competencia. 40

Título III.—De las recusaciones. 46
Seccion 1.ª—De la recusacion de los jueces. 46
Seccion 2.ª—De la recusacion de los subalternos de los jugados y tribunales. 51

Digitized by Google

PÁGINAS.

Título IV.—De la acumulacion de autos. 55

Título V.—De la defensa por pobre. 57

Título VI.—De la conciliacion. 60

Título VII.—Del juicio ordinario. 65
Seccion 1.ª—Disposiciones preliminares. 65
Seccion 2.ª—De la demanda y emplazamiento. 66
Seccion 3.ª—De las escepciones dilatorias. 68
Seccion 4.ª—De la contestacion. 69
Seccion 5.ª—De la prueba. 70
Seccion 6.ª—De los medios de prueba. 73
Documentos públicos. 74
Documentos privados. 75
Confesion en juicio. 78
Juicio de peritos. 80
Reconocimiento judicial. 81
Testigos. 81
Seccion 7.ª—De las tachas. 85
Seccion 8.ª—De los alegatos, vistas y sentencias. 85

Título VIII.—De los incidentes. 86

Título IX.—De los ab-intestatos. 90
Seccion 1.ª—Del juicio de ab-intestato. 90
Seccion 2.ª—De la administracion del ab-intestato. 98

Título X.—De las testamentarías. 101
Seccion 1.ª—Del juicio voluntario de testamentaría. 104
Diligencias preventivas. 104
Período de inventario. 106
Período de avalúo. 108
Período de division. 109
Reglas comunes á los diferentes períodos del juicio de testamentaría. 111
Seccion 2.ª—Del juicio necesario de testamentaría. 111
Seccion 3.ª—De la administracion de las testamentarías. 112

Título XI.—Del concurso de acreedores. 112
Seccion 1.ª—Del concurso voluntario. 113
Seccion 2.ª—Del concurso necesario. 118
Pieza primera. 122
Pieza segunda. 124

Digitized by Google

PÁGINAS.

Pieza tercera. 130
Seccion 3.ª—Del convenio. 131
Seccion 4.ª—De los alimentos. 134

Título XII.—Del juicio de deshaucio. 136

Título XIII.—Del juicio de retracto. 140

Título XIV.—De los interdictos. 143
Seccion 1.ª—Interdicto de adquirir. 146
Seccion 2.ª—Interdicto de retener. 148
Seccion 3.ª—Interdicto de recobrar. 148
Secciones 4.ª y 5.ª—Interdictos de obra nueva y vieja. 150
Seccion 6.ª—De la segunda instancia en los interdictos. 151

Título XV.—Del juicio arbitral. 152

Título XVI.—Del juicio de amigables componedores. 159

Título XVII.—De las apelaciones. 161

Título XVIII.—De la ejecucion de las sentencias. 166
Seccion 1.ª—De las dictadas por jueces y tribunales españoles. 166
Seccion 2.ª—De las dictadas por jueces y tribunales estranjeros. 169

Título XIX.—De los embargos preventivos. 172

Título XX.—De las ejecuciones. 176
Seccion 1.ª—Del juicio ejecutivo. 176
Seccion 2.ª—Del procedimiento de apremio. 182
Seccion 3.ª—De las tercerías. 183
Seccion 4.ª—De la segunda instancia en el juicio ejecutivo. 184

Título XXI.—De los recursos de Casacion. 184

Título XXII.—De los recursos de fuerza. 198
Seccion 1.ª—Del recurso en conocer. 199
Seccion 2.ª—Del recurso en el modo de proceder y en no otorgar. 201

Título XXIII.—De los juicios de menor cuantía. 202

Título XXIV.—De los juicios verbales. 204

Título XXV.—De los juicios en rebeldía. 205

SEGUNDA PARTE.

JURISDICCION VOLUNTARIA. 213

Título I.—Disposiciones generales. 214

Digitized by Google

PÁGINAS.

Título II.—De los alimentos provisionales. 216

Título III.—Del nombramiento de tutores y curadores y del discernimiento de estos cargos. 217

Seccion 1.ª—Del nombramiento de tutores. 217

Seccion 2.ª—Del nombramiento de curadores para los bienes. 220

Seccion 3.ª—Del nombramiento de curadores ejemplares. 222

Seccion 4.ª—Del nombramiento de curador para pleitos. 224

Seccion 5.ª—Del discernimiento de los cargos de tutor y curador. 226

Seccion 6.ª—Disposiciones comunes á las secciones anteriores. 229

Título IV.—De los depósitos de personas. 231

Título V.—Del deslinde y amojonamiento. 241

Título VI.—De las informaciones para dispensas de ley. 242

Título VII.—De las habilitaciones para comparecer en juicio. 244

Título VIII.—De las informaciones para perpétua memoria. 248

Título IX.—Del suplemento del consentimiento de los padres ó curadores para contraer matrimonio. 250

Título X.—De las subastas voluntarias. 252

Título XI.—Del modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra. 253

Título XII.—De la apertura de testamentos cerrados. 256

Título XIII.—De la venta de bienes de menores é incapacitados, y transaccion sobre sus derechos. 258

Disposiciones finales. 261

FIN DEL ÍNDICE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google